

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الكتاب في الفقهية

القضاء والشهادة

تأليف الأستاذ محمد عبد الوهاب

مكتبة جامعة القاهرة



0040559

Bibliotheca Alexandrina



الْبَيْعُ الْفَقْهِيَّةُ

٢

القَضَاءُ وَالشَّهَادَةُ

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف
الطبعة الأولى
١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م

مؤسسة فقهاء الشيعة

بيروت - لبنان

.. شارع جريك - شارع دكاش - بناية كليوباترا

ص.ب ٢٥/٢٠٩ - تلفون : ٨٣٦٧٦٣ - فاكس ٠٤٦٢٥٨٤٨-٣٥٧

سلسلة التنابيع الفقهية

٢

القضاء والشهادة

أشرف على جمع أصولها الخطية وترتيبها حسب التسلسل
الزمني وعلى تحقيقها وإخراجها وعمل قواميسها
على الصغرى مولدك

الفهرست الأجمالي للمؤن

الأقصاد	الإشراف
المبسوط	المخلاف
تبصرة المتعلمين	نزهة الناظر
تلخيص المرام	إرشاد الأذهان
الدروس الشرعية	الرسالة الفخرية
الألفية	البیان
المحرر	النفلية
مسائل ابن طي	الموجز الحاوي

التعريف

سلسلة الزنايع الفقهيّة

موسوعة فقهيّة متكاملة جمعت بين دقّتها أهمّ المتون الفقهيّة
الأصيلة بتحقيق الرّبع وتنقيح الأكاديمي ، ومن أحدث المناهج
العامة لفنّ التحقيق .

تعني الموسوعة بالتقسيم الموضوعي لأبواب الفقه الإسلامي -
كافة أبوابه - وبذلك تهيّئ للباحث والمحقق والأستاذ أهل
الطرق لاستنباط ما يحتاجه ، واستخلاص ما ينبغي ، بعيداً
عن عناء الاستقصاء والبحث .

تميّزت هذه الدورة الكبرى باعتمادها الأصول الخطيّة
الأصيلة لكل المتون الفقهيّة بمطابقة الأصول الأساسيّة لتحقيق
النصوص التي بقيت لفترة ليست بالقصيرة أسيرة الطباعات السقيمة .
بالإضافة إلى احتوائها النصوص التي طبع لأول مرة ، موزعة
حسب الأبواب الفقهيّة .

تفيد المتخصصين بدراسة الفقه المقارن واختلاف الفتاوى
على مدى عشرة قرون .

الحمد لله وشكرا...

والله...
كل الفساق يؤمن بأنت الشريعة السمحاء وأساس جميع القوانين في العالم...
والله...

الذين يمتحن بشؤون المجتمعات البشرية وتسير إلى أهدأ حها عن طريق
الفهم والاستلاية...
والله...

كل الذين يعشقون الفقه الاستلاية باختياره أفضل السبل وأنجح القوانين
المستعدة من أهدأ القرآن للوصول إلى التمام الاستلاية من الجوانب
المادية والروحية...
أقدم هذا الجهد المتواضع...

والله يسعني - في غمرة سعادي وسروري وأنا أرى سلسلة الينابيع
الفقهية هذه قد خافت النور - الله أنت أقدم بحريتك وشكرهم وعظيم
استنائي لكل الذين ساهموا من قريب أو بعيد بإنجاز هذا العمل الجليل
من العلماء والفضلاء الذين قد تولوا لنا مساعدههم وشورهم الخالص،
ومن الأئمة والعاملين والمحققين معنا... ولعيا الله لهم جميعا التوفيق
والهدى وأنت بحزنهم الثواب وحسن العاقبة...
إنهم سميع مجيب.

عليه اصفر مراديد

الفهرست الأجمالي للمؤن

كتاب القضاء والشهادات

الأقصاد	الإشراف
المبسوط ٧٩	المخلاف ٣
تبصرة المتعلمين ٢١٥	نزهة الناظر ٣٠٩
تلخيص المرام ٣٥١	إرشاد الأذهان ٣٢٣
الدروس الشرعية ٣٧٥	الرسالة الفخرية
الألفية	البيان
المحرر	النفلية
مسائل ابن طي	الموجز المحاوي



الحِمْيَرِيَّة

تأليف شيخنا الطائفة
أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي

٣٨٥ - ٤٦٠ هـ ق

كتاب آداب القضاء

مسألة ١: لا يجوز أن يتولّى القضاء إلّا من كان عارفاً بجميع ما ولى، ولا يجوز أن يشدّ عنه شيء من ذلك، ولا يجوز أن يقلّد غيره ثمّ يقضى به .
وقال الشافعى: ينبغى أن يكون من أهل الاجتهاد ولا يكون عامياً، ولا يجب أن يكون عالماً بجميع ما وليه، وقال فى القديم مثل ما قلناه .
وقال أبوحنيفة: يجوز أن يكون جاهلاً بجميع ما وليه إذا كان ثقة، وبسفتى الفقهاء ويحكم به، ووافقنا فى العامى أنّه لا يجوز أن يفتى .
دليلنا: إجماع الفرق وأخبارهم وأيضاً تولية الولاية لمن لا يُحسنها قبيحة فى العقول بأدلة ليس هذا موضع ذكرها بيّناها فى غير موضع، وأيضاً ما اعتبرناه مجمع على جواز توليته، وليس على ما قالوه دليل .
وأيضاً قوله تعالى: وإن تنازعتم فى شيء فوّدوه إلى الله والرسول، وقال: وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله، ثبت أنّ الرجوع إلى الحجّة لا غير، وأيضاً قوله سبحانه: وأن احكم بينهم بما أنزل الله، ومن حكم بالتقليد فما حكم بما أنزل الله .

وأيضاً روى عن النبىّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: القضاة ثلاثة: واحد فى الجنّة واثنان فى النار، والذى فى الجنّة رجل عرف الحقّ فاجتهد فحكم فعدل، ورجل عرف فحكم فجار فذاك فى النار ورجل قضى بين الناس على جهل

الخلاف

فذاك فى النار، ومن قضى بالفتيا فقد قضى على جهل .
وروى الشافعى فى حديث رفعه إلى ابن عمر قال فى رجل قضى بغير علم :
فذاك فى النار، ومن قضى بالفتيا فقد قضى بغير علم لأن الفتيا لا تفضى إلى علم .
وروى أن النبى صلى الله عليه وآله لما بعث معاذ إلى اليمن قال : بم تقضى
بينهم يا معاذ؟ قال : بكتاب الله، قال : فإن لم تجد؟ قال : فبسنة رسول الله صلى
الله عليه وآله، قال : فإن لم تجد؟ قال : أجتهد رأيى، وفى بعضها : أستأذن
جلسائى، فقال النبى صلى الله عليه وآله : الحمد لله الذى وفق رسول الله
صلى الله عليه وآله ولم يقل : أقلد العلماء .
ولأنه إجماع الصحابة فإن الكل اجتهدوا وتركوا التقليد فى مسألة الحرام
والمشتركة وميراث الجد والعول ولم يرجع بعضهم إلى بعض فى تقليد، فثبت
بذلك أنهم أجمعوا على ترك التقليد .
وعند أبى حنيفة يقلد العالم ويقضى بقوله .
وروى عنه عليه السلام أنه قال : من قضى بين الناس على جهل فهو فى
النار .

مسألة ٢ : إذا كان هناك جماعة يعلمون القضاء على حد واحد فعين الإمام
واحداً منهم فولاه لم يكن له الامتناع من قبوله؛ وللشافعى فيه قولان : أحدهما مثل
ما قلناه والآخر يجوز له الامتناع لأنه من فروض الكفايات .
دليلنا : أن الإمام معصوم عندنا فإذا أمر بأمر لا يجوز خلاف ذلك لأن
ذلك معصية وإثم يستحق فاعلها الإثم والعقاب .

مسألة ٣ : لا يكره الجلوس فى المساجد للقضاء بين الناس، وبه قال
الشعبى ومالك وأحمد وإسحاق .
وقال عمر بن عبد العزيز : أنه يكره ذلك أن يقصده، وروى سعيد بن

كتاب آداب القضاء

المسيّب أنّ عمر بن الخطّاب كتب إلى القضاة أن لا تقضوا في المساجد، وقال الشافعي: ذلك مكروه، وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما مثل ما قلناه والأخرى مثل قول الشافعي.

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلك والمنع يحتاج إلى دليل، ولأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله لا خلاف أنّه كان يقضى في المسجد فلو كان مكروهاً ما فعله، وكذلك كان أمير المؤمنين عليه السلام يقضى بالكوفة في الجامع، ودكّة القضاء معروفة إلى يومنا هذا وهو إجماع الصحابة، ورؤى أنّ عمر بن الخطّاب وعثمان كانا يقضيان في المسجد بين الناس ولا مخالف لهم.

مسألة ٤: يُكره إقامة الحدود في المساجد، وبه قال جميع الفقهاء وحكى عن أبي حنيفة جوازه، وقال: يُفرش نطع فإن كان منه حدث كان عليه. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً فإنّ في إقامة حدود القتل على وجه القصاص ولا ينفك ذلك من نجاسة والمسجد يُنزّه عن ذلك، والنطع غير مانع من النجاسة لأنّ النطع إذا كان في المسجد فالنجاسة تحصل فيه وذلك لا يجوز.

ورؤى عن ابن عباس أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: لا تُقام الحدود في المساجد، وروى حكيم بن حزام أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى أن تُقام الحدود في المساجد وأن يُستقاد فيها.

مسألة ٥: من شرط القاضي أن يكون عدلاً ولا يجوز أن يكون فاسقاً، وبه قال جميع الفقهاء وقال الأصم: يجوز أن يكون فاسقاً. دليلنا: إجماع الفرقة بل إجماع الأمة لأنّ خلاف الأصم قد انقرض، وأيضاً ما جوّزناه مُجمع على جواز توليته وما ذكره ليس عليه دليل.

الخلافا

فى أنّ النساء مؤخّرات عن الرجال فى كلّ أمر وأنّه لا يفلح قوم وليتهم امرأة

مسألة ٦: لا يجوز أن تكون المرأة قاضية فى شىء من الأحكام، وبه قال

الشافعى.

وقال أبوحنيفة: يجوز أن تكون قاضية فيما يجوز أن تكون شاهدة فيه وهو جميع الأحكام إلّا الحدود والقصاص، وقال ابن جرير: يجوز أن تكون قاضية فى كلّ ما يجوز أن يكون الرجل قاضياً فيه لأنّها تعدّ من أهل الاجتهاد. دليلنا: إنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل لأنّ القضاء حكم شرعى فمن يصلح له يحتاج إلى دليل شرعى.

وروى عن النبىّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: لا يفلح قوم وليتهم امرأة، وقال عليه السلام: أخروهّن من حيث أخرهّن الله، فمن أجاز لها أن تلى القضاء فقد قدّمها وأخّر الرجل عنها، وقال: من فاته شىء فى صلاته فليستبح فإنّ التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء، فالنبىّ صلى الله عليه وآله منعها من النطق لئلا يسمع كلامها مخافة الافتتان بها فإنّ ثمنع القضاء الذى يشتمل على الكلام وغيره أولى.

مسألة ٧: إذا قضى الحاكم بحكم فأخطأ فيه ثمّ بان أنّه أخطأ أو بان أنّ

حاكماً كان قبله قد أخطأ فيما حكم به وجب نقضه ولا يجوز الإقرار عليه بحال.

وقال الشافعى: إن أخطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد بأن خالف نصّ الكتاب أو سنة أو إجماعاً أو دليلاً لا يحتمل إلّا معنى واحداً - وهو القياس الجلىّ على قول بعضهم، والقياس الجلىّ، والواضح على قول الباقيين منهم - فإنّه ينقض حكمه، وإن أخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد لم ينقض حكمه.

وقال مالك وأبوحنيفة: إن خالف كتاب الله أو سنة لم ينقض حكمه، وإن خالف الإجماع نقض حكمه، وناقض كلّ واحد أصله:

فقال مالك: إن حكم بالشفعة للجار نقض حكمه، وهذه مسألة خلاف،

كتاب آداب القضاء

وقال محمّد بن الحسن: إن حكم بالشاهد واليمين نُقض حكمه، وقال أبو حنيفة: إن حكم بالقرعة بين العبيد أو بجواز بيع ما تركت التسمية على ذبحه عامداً نُقض حكمه لأنّه حكم بجواز بيع الميتة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فقد ثبت عندنا أنّ الحقّ في واحد، وأنّ القول بالقياس والاجتهاد باطل، فإذا ثبت ذلك فكلّ من قال بهذا؛ قال بما قلناه، وإنّا خالف في ذلك من جوّز الاجتهاد.

وروى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو ردّ، وقال عليه السلام: ردّوا الجهالات إلى السنن، وهذه جهالة.

وروى عن عمر أنّه كتب إلى أبي موسى الأشعري كتاباً يقول فيه: ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم ثمّ راجعت رأيك فهديت لرشدك أن تراجع فإنّ الحقّ قديم، ولا يبطله شيء وإنّ الرجوع إلى الحقّ أولى من التماذي في الباطل.

مسألة ٨: إذا عُزل حاكم فادّعى عليه إنسان أنّه حكم على شهادة فاسقين وأخذ منه مالاً ودفعه إلى من سُئل عن ذلك، فإن اعترف به لزمه الضمان بلا خلاف، وإن أنكر كان على المدّعي البيّنة، وإن لم يكن معه بيّنة كان القول قوله مع يمينه، ولم يكن عليه بيّنة على صفة المشهود، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: عليه إقامة البيّنة على ذلك لأنّه قد اعترف بالحكم، ونقل المال عنه إلى غيره وهو يدّعي ما يزيل ضمانه عنه فلا يُقبل.

دليلنا: أنّ الظاهر من الحاكم أنّه أمين كالموّدع فلا يُطالب بالبيّنة، ويكون القول قوله مع يمينه.

مسألة ٩: الترجمة لا تثبت إلّا بشهادة شاهدين لأنّها شهادة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يفتقر إلى شهادة عدد بل يقبل فيه شهادة واحد لأنّه خبر بدليل أنّه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة.

الخلاف

دليلنا: إن ما اعتبرناه مُجمع على قبوله، وما ادّعوه ليس عليه دليل، وقد اعتبر الشافعي لفظ الشهادة في ذلك.

مسألة ١٠: إذا شهد عند الحاكم شاهدان يُعرف إسلامهما، ولا يُعرف فيهما جرح حُكم بشهادتهما، ولا يقف على البحث إلا أن يجرح المحكوم عليه فيهما بأن يقول: هما فاسقان، فحينئذٍ يجب عليه البحث. وقال أبو حنيفة: إن كانت شهادتهما في الأموال والنكاح والطلاق والنسب كما قلناه، وإن كانت في قصاص أو حد لا يحكم حتى يبحث عن عدالتهما. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: لا يجوز له أن يحكم حتى يبحث عنهما فإذا عرفهما عدلين حكم وإلا توقف في جميع الأشياء ولم يخصصوا به شيئاً دون شيء.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل في الإسلام العدالة والفسق طارئ عليه يحتاج إلى دليل، وأيضاً نحن نعلم أنه ما كان البحث في أيتام النبي صلى الله عليه وآله ولا أيتام الصحابة، ولا أيتام التابعين، وإنما هو شيء أحدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطاً ما أجمع أهل الأمصار على تركه.

مسألة الجرح والتعديل

مسألة ١١: الجرح والتعديل لا يُقبل إلا عن اثنين يشهدان بذلك فإذا شهدا بذلك عمل عليه، وبه قال مالك ومحمد والشافعي، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز أن يقتصر على واحد لأنه إخبار.

وذكر الداركي عن أبي إسحاق أنه قال: العدد معتبر فيمن يزكي الشاهدين، ولا يعتبر في أصحاب مسائله فإذا عاد إليه صاحب مسألة فإن جرح توقف في الشهادة، وإن زكاه بعث الحاكم إلى المسؤول عنه فإذا زكاه اثنان عُمل على ذلك.

كتاب آداب القضاء

دليلنا: أنّ الجرح والتعديل حكم من الأحكام، ولا تثبت الأحكام إلاّ بشهادة شاهدين، ولأنّ ما قلناه مُجمع على وقوع الجرح به، وما ذكره ليس عليه دليل.

مسألة ١٢: إذا شهد اثنان بالجرح وشهد آخران بالتعديل وجب على الحاكم أن يتوقّف، وقال الشافعي: يُعمل على الجرح دون التعديل، وقال أبو حنيفة: يُقبل الأمران فيُقاس الجرح على التزكية. **دليلنا:** أنّه إذا تقابل الشهادتان ولا ترجيح لأحد الشاهدين وجب التوقّف.

مسألة ١٣: لا يُقبل الجرح إلاّ مفسّراً وتُقبل التزكية من غير تفسير، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يُقبل الأمران مطلقاً فُقاس الجرح على التزكية. **دليلنا:** إنّ الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح فيجب أن يفسّر فإنّه ربّما اعتقد فيما ليس بجرح أنّه جرح فإذا فسّره عمل القاضي بما يقتضيه الشرع فيه من تعديل أو جرح.

مسألة ١٤: شارب النبيذ يفسق عندنا، وبه قال مالك، وقال الشافعي: لا يفسق.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً النبيذ والخمر عندنا سواء، وقد دلّلنا عليه فيما مضى، ومن أحكام الخمر فسق من شربه بلا خلاف فكذلك حكم النبيذ.

مسألة ١٥: إذا حضر الغرماء في بلد عند الحاكم فشهد عنده اثنان، فإن عُرفا بعدالة حكم وإن عُرفا بالفسق وقف، وإن لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث عنهما وسواء كان لهما السيماء الحسنة، والمنظر الأصل والظاهر الصدق، وبه

كتاب آداب القضاء

قال الشافعي، وقال مالك: إن كان المنظر الحسن توسم فيهما العدالة وحكم بشهادتهما.

دليلنا: قوله تعالى: فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء، وهذا ما رضى بهما.

مسألة ١٦: إذا حضر خصمان عند القاضي فادعى أحدهما على الآخر مالا فأقر له بذلك فسأل المقر له المذكور القاضي أن يكتب له بذلك محضراً، والقاضي لا يعرفهما، ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز له أن يكتب لائهما يجوز أن يكونا استعاراً نسباً باطلاً، وتواطئاً على ذلك، وبه قال ابن جرير الطبري. وقال جميع الفقهاء: أنه يكتب ويحليهما بحلاهما التامة ويضبط ذلك. والذي عندي أنه لا يمتنع ما قاله الفقهاء فإن الضبط بالحلية يمنع من استعارة النسب، فإنه لا يكاد يتفق ذلك، والذي قاله بعض أصحابنا يُحمل على أنه لا يجوز أن يكتب، ويقتصر على ذكر نسبهما فإن ذلك يمكن استعارته، وليس في ذلك نص مستند عن أصحابنا نرجع إليه.

مسألة ١٧: إذا ارتفع إليه خصمان فذكر المدعى أن حجته في ديوان الحكم، فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومة بختمه مكتوبة بخطه، فإن ذكر أنه حكم بذلك حكم له، وإن لم يذكر ذلك لم يحكم له به، وبه قال أبو حنيفة ومحمد والشافعي.

وقال ابن أبي ليلى وأبيوسف: يعمل عليه ويحكم به، وإن لم يذكره لأنه إذا كان بخطه مختوماً بختمه فلا يكون إلا حكمه.

دليلنا: قوله تعالى: ولا تقف ما ليس لك به علم، فإذا لم يذكره لم يعلم، ولأن الحكم أعلى من الشهادة بدلالة أن الحاكم يلزم والشاهد يشهد، ثم ثبت أن الشاهد لو وجد شهادته تحت ختمه مكتوبة بخطه لم يشهد بها ما لم يذكر، فبأن لا

كتاب آداب القضاء

يحكم بها إذا لم يذكر أولى وأخرى، ولأنّ الخطّ يشبه الخطّ، ومعناه أنّه قد يكتب مثل خطّه، ويحتال عليه، ويتركه في ديوانه فلا يجوز قبول ذلك إلّا مع العلم.

مسألة ١٨: إذا ادّعى مدّع حقّاً على غير فأنكره المدّعى عليه فقال المدّعى للحاكم: أنت حكمت به لى عليه، فإن ذكر الحاكم ذلك أمضاه بلا خلاف، وإن لم يذكره فقامت البينة عنده أنّه قد حكم به لم يقبل الشهادة على نفسه، وبه قال أبو يوسف والشافعى، وقال ابن أبى ليلى وأبو حنيفة ومحمد: يسمع الشهادة على فعل نفسه ويمضيه.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمّة للمدّعى عليه، وشغلها يحتاج إلى دليل. واستدلّ المخالف بما روى أنّ النّبىّ صلّى الله عليه وآله صلّى الظهر فسلم في اثنتين فقام ذواليدى فقال: أقصرت الصلاة نسيت يارسول الله، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: أحقّاً يقول ذواليدى؟ قالوا: نعم، فقام رسول الله فصلّى ركعتين وسجد للسهو، فإذا جاز أن يقبل قول غيره في فعل نفسه في الصلاة فكذلك في مسألتنا، وهذا عندنا خبر باطل ولو كان صحيحاً لم يجوز أن نقيس عليه غيره لأنّنا نقول بالقياس.

مسألة ١٩: إذا شهد شاهدان على الحاكم بأنّه حكم بما ادّعه المدّعى فأنفذه، وعلم الحاكم أنّهما شهدا بالزور نقض ذلك الحكم وأبطله، فإن مات بعد ذلك أو عُزل فشهدا بإنفاذه عند حاكم آخر لم يكن له أن يمضيه عند الشافعى. وقال مالك: بل يقبله ويعمل عليه، وهو الذى يقوى فى نفسى، لأنّ الشرع قد قرّر شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرها العدالة، وعلى الحاكم بأنّهما شهدا بالزور ولا يوجب على الحاكم الآخر ردّ شهادتهما فيجب عليه أن يقبلهما ويؤمضى شهادتهما.

وقاس الشافعى ذلك على شهادة الأصل والفرع فإنّه متى أنكر الأصل

الخلافا

شهادة الفرع لا تسقط شهادة الفرع، والحاكم كالأصل وهؤلاء كالفرع ويجب أن يسقطا.

وعندنا أنّ شهادة الفرع لا تسقط بل تُقبل شهادة أعدلهما وفي أصحابنا من قال: بل تُقبل شهادة الفرع دون الأصل لأنّ الأصل مُنكر.

مسألة ٢٠: لا يجوز الحكم بكتاب قاضي إلى قاضي، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وأجازوه إذا ثبت أنّه كتابه.
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقوله تعالى: ولا تقف ما ليس لك به علم، والعمل بذلك اقتفاء بغير علم.

مسألة ٢١: قد بينّا أنّه لا يحكم بكتاب قاضي إلى قاضي سواء كان على صحته بيّنة أو كان مختوماً فإنّه لا يجوز العمل به.
وقال أهل العراق والشافعي: إن قامت البيّنة على ثبوته عمل به، ولا يعمل به إذا لم تقم البيّنة وإن كان مختوماً.
وقال قضاة البصرة الحسن وسوار وعبدالله بن الحسن العنبري: أنّه إذا وصل مختوماً حكم به وأمضاه، وهو إحدى الروايتين عن مالك.
دليلنا: ما قدّمناه في المسألة الأولى سواء لأنّ هذه فرع عليها.

مسألة ٢٢: من أجاز كتاب قاضي إلى قاضي إذا قامت به البيّنة ففي كيفيّة تحمّل الشهادة اختلفوا.

فقال أبوحنيفة والشافعي: لا يصحّ إلّا بعد أن يقرأ الحاكم الكتاب على الشهود ويشهدهم على نفسه بما فيه، ولا يصحّ أن يدرجه ثمّ يقول لهما: اشهدا عليّ بما فيه، ولا يصحّ هذا التحمّل ولا يُعمل به.
وقال أبو يوسف: إذا ختمه بختمه وعنونه جاز أن يتحمّل الشهادة عليه مدرجاً

كتاب آداب القضاء

يشهدهما أنه كتابه إلى فلان فإذا وصل الكتاب إليه شهدا عنده بأنه كتاب فلان إليه فيقرأه ويعمل بما فيه.
وهذا يسقط عتاً لأننا لا نجيز كتاب قاضي إلى قاضي على وجه.

مسألة ٢٣: قال الشافعي: إذا كتب قاضي إلى قاضي كتاباً وأشهد على نفسه بذلك فتغيرت حال الكاتب لم يخل من أحد أمرين: إما أن يتغير حاله بموت أو عزل أو فسق فإن كان تغير حاله بموت أو بعزل لم يقدح ذلك في كتابه سواء تغير ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو بعده، وقال أبو حنيفة: إذا تغيرت حاله سقط حكم الكتابة إلى المكتوب إليه، وقال أبو يوسف: إن تغيرت حاله قبل خروجه من يده سقط حكمه، وإن كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه.

وهذا الفرع يسقط عتاً لأننا قد بينا أنه لا يجوز العمل بكتاب قاضي إلى قاضي فما يُبنى عليه لا يصح.

مسألة ٢٤: إذا تغيرت حال المكتوب إليه بموت أو فسق أو بعزل ثم قام غيره مقامه فوصل الكتاب إلى من قد قام مقامه قال الشافعي: يقبله ويعمل به، وقال الحسن البصري مثل ذلك، وقال أبو حنيفة: لا يعمل به غير الذي كتب إليه.

وهذا أيضاً يسقط عتاً لأنه فرع على ما بينا فسادته فلا وجه لإعادته.

مسألة ٢٥: الحاكم إذا كتب وأشهد على نفسه بما كتب فهو أصل عند الشافعي، والذي يحمل الشهادة على كتابه فرع له فهو كالأصل – وإن لم يكن أصلاً على الحقيقة.

وقال أبو حنيفة: الحاكم كالفرع؛ والأصل من يشهد عنده، وهذا غلط لأنه

الخلافا

لو كان الحاكم فرعاً لما ثبت الحق بقوله وحده لأنّ شاهد الفرع إذا كان واحداً لا يثبت بشهادته شهادة شاهد الأصل فيبطل أن يكون الكاتب شاهد الفرع، وهذا يسقط عتاً لما قدّمناه من الأصل في هذا الكتاب.

مسألة ٢٦: أجرة القاسم على قدر الأنصاء دون الرؤوس، وبه قال أبو يوسف ومحمد قالاه استحساناً، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: هي على قدر الرؤوس.

دليلنا: إنّ لو راعيناها على قدر الرؤوس ربّما أفضى إلى ذهاب المال لأنّ الورثة يمكن أن يكون بينهما لأحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للآخر ويحتاج إلى أجرة عشرة دنائير على قسمتها فيلزم من له الأقلّ نصف العشرة، وربّما لا يساوى سهمه ديناراً فيذهب جميع الملك، وهذا ضرر والقسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يُزال بضرر أعظم منه.

مسألة ٢٧: كلّ قسمة كان فيها ضرر على الكلّ مثل الدور والعقارات والدكاكين الضيقة لم يجبر الممتنع على القسمة والضرر لأنّ هذا لا يمكنه الانتفاع بما يُفرد له، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال أبو حامد: الضرر يكون بذلك، وبنقصان القيمة فإذا قسّم نقص من قيمته لم يجبر على القسمة، وقال مالك: يجبر على ذلك.

دليلنا: قوله عليه السلام: لا ضرر ولا إضرار، وذلك عامّ، وهذا إضرار لأنّه لا يمكنه الانتفاع، وبهذا الخبر استدلّ من راعى نقصان القيمة، ولى فيه نظر.

مسألة ٢٨: إن كانت القيمة يستصّرّ بها بعضهم دون بعض مثل أن كانت الدار لاثنتين لواحد العشر، وللآخر الباقي فاستصّرّ بها صاحب القليل دون الكثير لم يخل الطالب من أحد أمرين: إمّا أن يكون المنتفع به أو المستصّرّ، فإن كان

كتاب آداب القضاء

المنتفع به لم يجبر الممتنع على القسمة لأنّ في ذلك ضرراً عليه، وإن كان الطالب مستضراً أجبر الممتنع لأنّه لا ضرر عليه، وقال الشافعي: إن كان الطالب هو المنتفع به أجبرنا الممتنع عليها، وبه قال أهل العراق.

وقال ابن أبي ليلى: يباع لهما، ويعطى كلّ واحد منهما بحصّة نصيبه من الثمن، وقال أبو ثور: لا يقسم كالجوهرة، وهذا مثل ما قلناه.

وقال الشافعي: وإن كان المطالب يستضّر بها فهل يجبر الممتنع أم لا؟ على وجهين: أحدهما يجبر، والآخر لا يجبر - وهو المذهب - لأنّها قسمة يستضّر بها طالبها فأشبهه إذا استضّر بها الاثنان.

دليلنا: قوله عليه السلام: لا ضرر ولا إضرار، وفي ذلك ضرراً ما على الطالب أو الممتنع فلا يجوز ذلك لعموم الخبر، وإنّما أجزنا إذا كان الممتنع غير مستضّر لأنّه لا ضرر عليه، والطالب قد رضى بدخول الضرر عليه فيجب أن يُجبر عليه.

مسألة ٢٩: متى كان لهما ملك أقرحه كلّ قراح مفرد عن صاحبه، ولكلّ واحد منهما طريق مفرد به، فطلب أحدهما قسمة كلّ قراح على حدته، وقال الآخر: بل بعضها في بعض كالقراح الواحد، قسمناها كلّ قراح على حدته ولم يقسم بعضها في بعض سواء كان الجنس واحداً مثل أن كان الكلّ نخلاً أو كان الكلّ كرمًا أو أجناساً آخر، الباب واحد، وسواء تجاوزت الأقرحه أو تفرّقت، وكذلك الدور والمنازل، وبه قال الشافعي.

وقال مالك: إن كانت متجاوزة قسّم بعضها في بعض كالقراح الواحد، وإن كانت متفرّقة كقولنا، وقال أبو يوسف ومحمّد: إن كان الجنس واحداً قسّم بعضه في بعض، وإن كان أجناساً كقولنا.

دليلنا: إنّ هذه قسمة نقل ملك من غير إلى غير فوجب أن لا يُجبر الممتنع عليها كما لو كانت متفرّقة مع مالك وأجناساً مع أبي يوسف ومحمّد، ولا يلزم

الخلاف

هذا قسمة القرية الكبيرة لأنّ الكلّ عين واحدة، وأيضاً إنّ الأصل أنّ له في كلّ شيء من الملك جزء، وإجباره على أن يأخذ من غير ملكه عوضاً عنه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٠: إذا كانت يد رجلين على ملك فقالا للحاكم: أقسم بيننا، فإن كان لهما بيّنة أنّه ملكهما قسّمه بينهما بلا خلاف، وإن لم يكن لهما بيّنة غير اليد ولا منازع هناك قسّمه أيضاً بينهما عندنا، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وسواء كان ذلك ممّا ينقل ويحوّل، أو لا يحوّل ولا ينقل، وسواء قالوا هو ملكهما إرثاً أو غير إرث، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه وهو أصحّهما عنده، والثاني لا يُقسّم بينهما.

وقال أبو حنيفة: إن كان ممّا يُنقل ويحوّل قسّمه بينهما، وإن كان ممّا لا ينقل نظرت: فإن قالوا: هو ميراث بيننا، لم يُقسّم، وإن قالوا: غير ميراث قُسم بينهما. دليلنا: إنّ ظاهر اليد عندنا يدلّ على ذلك فجاز أن يُقسّم بذلك كالبينة، وقولهم «قسمة الحاكم حكمه بالملك» فالجواب عنه أنّنا نحترز من هذا وهو أنّ القاسم يُقسّم ويكتب بالصورة وقصّته، وأنّه قسّمه بينهما بقولهما فإذا كان هذا اضراً احتُز من أن يكون حكماً منه بالملك لهما.

مسألة ٣١: لا يجوز للحاكم أن يأخذ الأجرة على الحكم من الخصمين أو من أحدهما سواء كان له رزق من بيت المال أو لم يكن. وقال الشافعي: إن كان له رزق من بيت المال لم يجر، كما قلناه، وإن لم يكن له رزق من بيت المال جاز له أخذ الأجرة على ذلك. دليلنا: عموم الأخبار الواردة في أنّه يحرم على القاضي أخذ الرشأ، والهدايا، وهذا داخل في ذلك، وأيضاً طريقة الاحتياط تقتضي ذلك، وأيضاً إجماع الفرقة على ذلك فإنّهم لا يختلفون في أنّ ذلك حرام.

كتاب آداب القضاء

مسألة ٣٢: إذا حضر اثنان عند الحاكم معاً في حالة واحدة واّديا معاً في حالة واحدة، كلّ واحد منهما على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما بهاء، روى أصحابنا أنّه يقدّم من هو على يمين صاحبه، واختلف الناس في ذلك على ما حكاه ابن المنذر فقال: منهم من قال «يقرع بينهما» وهو الذي اختاره أصحاب الشافعي وقالوا لا نصّ فيها عند الشافعي، ومنهم من قال: يقدّم الحاكم منهما من شاء، ومنهم من قال: يصرفهما حتّى يصطلحا، ومنهم من قال: يستحلف كلّ واحد منهما لصاحبه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولو قلنا بالقرعة كما ذهب إليه أصحاب الشافعي كان قوياً لأنّه مذهبنا في كلّ أمر مجهول.

مسألة ٣٣: إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل، وكان المستعدى عليه حاضراً أعدى عليه وأحضره سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم، وبه قال الشافعي وأهل العراق.

وقال مالك: إذا لم يعلم بينهما معاملة لم يحضره، لما روى عن عليّ عليه السلام أنّه قال: لا يعدى الحاكم على خصم إلا أن يعلم بينهما معاملة، ولا مخالف له.

دليلنا: ما رواه ابن عباس أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، ولم يفصل، ولأنّه لو لم يحضره إلا بعد أن يعلم بينهما معاملة أفضى إلى إسقاط أكثر الحقوق فإنّ أكثرها يجب بغير بيّنة كالغصب والجنايات والسرقة والودائع، وإذا أفضى إلى هذا سقط في نفسه، وما روى عن عليّ عليه السلام غير ثابت ولا مقطوع به.

مسألة ٣٤: إذا ادّعى رجل على غيره شيئاً وكان المستعدى عليه غائباً في ولاية الحاكم في موضع ليس له فيه خليفة ولا فيه من يصلح للحكم أن يجعل

الخلافا

الحكم إليه فيه فإنه يحضره إذا تحرّر دعوى خصمه قريباً كان أو بعيداً، وبه قال الشافعى.

وقال أبو يوسف: إن كان فى مسافة منها إلى وطنه ليلة أحضره، وإلا لم يحضره، وقال قوم: إن كان فى مسافة يوم وليلة أحضره، وإلا تركه، وقال قوم: إن كان غائباً فى مسافة لا يقصر فيها الصلاة أحضره، وإلا لم يحضره. دليلنا: أن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها، وترك تضييعها، فلو قلنا لا يحضره ضاع الحق وبطل لآته لا يشاء شيئاً أن يأخذ ماله أحد إلا أخذه وجلس فى موضع لا حاكم فيه، وما أفضى إلى هذا بطل فى نفسه.

مسألة ٣٥: إذا ادعى حقاً على كامل عاقل حاضر غير غائب حتى غير ميت، وأقام بذلك شاهدين عدلين حكم له بذلك، ولا يجب عليه اليمين، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى.

وقال ابن أبى ليلى: لا يحكم له بالبيّنة حتى يستحلفه معها كالصبي والمجنون والميت والغائب.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً ما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله قال: البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه، فمن جعل اليمين على المدعى فقد أسقط الخبر.

مسألة ٣٦: إذا ادعى على غيره حقاً فأنكر المدعى عليه فقال المدعى: لى بيّنة غير أنها غائبة لم يجب له ملازمة المدعى عليه، ولا مطالبته بكفيل إلى أن تحضر البيّنة، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: له المطالبة بذلك وملازمته.

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ومن أوجب ذلك فعليه الدلالة. وروى سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت أتيا النبي صلى الله عليه وآله فقال الحضرمى: هذا غلبنى

كتاب آداب القضاء

على أرضى وورثتها من أبى، وقال الكندى: فى يدى أزرعها لا حقّ له فيها، فقال النبىّ صلى الله عليه وآله للحضرمى: ألك بيتة؟ قال لا، قال: لك يمينه، قال: إنّه فاجر لا يبالى على ما حلف إنّه لا يتورّع من شيء، فقال النبىّ صلى الله عليه وآله: ليس لك منه إلّا ذاك، فمن قال له الملازمة والمطالبة بالكفيل فقد ترك الخبر.

مسألة ٣٧: إذا ادّعى على غيره دعوى فسكت المدّعى عليه أو قال: لا أقّر ولا أنكر، فإنّ الإمام يحبسّه حتّى يجيبه بإقرار أو بإنكار ولا يجعله ناكلاً، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعى: يقول له الحاكم ثلاثاً إمّا أجبت عن الدعوى وإلّا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على خصمك.

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وردّ اليمين فى هذا الموضع وجعله ناكلاً يحتاج إلى دليل، وليس فى الشرع ما يدلّ عليه.

مسألة ٣٨: القضاء على الغائب فى الجملة جائز، وبه قال الشافعى ومالك والأوزاعى والليث بن سعد وابن شبرمة، قال ابن شبرمة: أحكم عليه ولو كان خلف حائط، وبه قال أحمد وإسحاق.

وقال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز القضاء على الغائب حتّى يتعلّق الحكم بخصم حاضر شريك أو وكيل له والحاكم عندهم يقول: حكمت عليه بعد أن ادّعى على خصم ساغ له الدعوى عليه.

وتحقيق هذا أنّ القضاء على الغائب جائز بلا خلاف، ولكن هل يصحّ مطلقاً من غير أن يتعلّق بخصم حاضر أم لا؟ عندنا يجوز مطلقاً، وعندهم لا يجوز حتّى قال أبو حنيفة: من ادّعى على عشرة وواحد حاضر وتسعة غائب وأقام البيّنة قضى على الحاضر وعلى غيره من الغائبين.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وذكرناها فى الكتابين المقدّم ذكرهما.

الخلاف

وروى أبو موسى الأشعري قال: كان إذا حضر عند النبي صلى الله عليه وآله خصمان فتواعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يف الآخر قُضِيَ للذي وفى على الذي لم يف، ومعلوم أنه ما قضى عليه بدعواه، ثبت أنه قضى عليه باليئنة. وروى أن عمر صعد المنبر فقال: ألا أن أسيفج جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سابق الحاج فأدان مُعرِضاً فأصبح وقد دين به فمن كان له عليه دين فليأت غداً فلنقسم ماله بينهم بالحصص، ولا مخالف له.

كيفية جزاء شاهد الزور

مسألة ٣٩: شاهد الزور يعزّر ويشهر بلا خلاف، وكيفية الشهر أن يُنادى عليه فى قبيلته أو مسجده أو سوقه وما أشبه ذلك بأن «هذا شاهد زور فاعرفوه» ولا يُحلق رأسه ولا يُركب ولا يطوّف به ولا ينادى هو على نفسه، وبه قال الشافعى.

وقال شريح: يُركب ويُنادى هو على نفسه «هذا جزاء من شهد بالزور» ومن الناس من قال: يحلق نصف رأسه فإذا فرغ من شهرته حلق النصف الآخر إن شاء، ويقال يُحلق نصف الرأس رمى. وقال عمر بن الخطاب: يجلد أربعين سوطاً ويستخم وجهه ويُطاف به ويُطال حبسه.

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وما ذكرناه مُجمع عليه، والزيادة تحتاج إلى دليل، ورؤى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن المثلة هذه مثله.

مسألة ٤٠: إذا تراضى نفسان برجل من الرعية يحكم بينهما وسألاه الحكم بينهما كان جائزاً بلا خلاف، فإذا حكم بينهما لزم الحكم وليس لهما بعد ذلك خيار، وللشافعى فيه قولان: أحدهما أنه يلزم بنفس الحكم كما قلناه، والثانى يقف بعد إنفاذ حكمه على تراضيهما فإذا تراضيا بعد الحكم لزم.

كتاب آداب القضاء

دليلنا: إجماع الفرقة على أخبار رويها إذا كان بين أحدكم وبين غيره خصومة فليُنظر إلى من روى أحاديثنا وعلم أحكامنا فليتحكما إليه، ولأن الواحد مّا إذا دعا غيره إلى ذلك فامتنع منه كان مأثوماً فعلى هذا إجماعهم.

وأيضاً ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله، فلولا أن حكمه بينهما جائز لازم لما تواعده باللّعن.

وأيضاً لو كان الحكم لا يلزم بنفس الالتزام والانقياد لما كان للترافع إليه معنى، فإن اعتبر التراضي كان ذلك موجوداً قبل الترافع إليه.

مسألة ٤١: للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأحكام من الأموال والحدود والقصاص وغير ذلك سواء كان من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين فالحكم فيه سواء، ولا فرق بين أن يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته أو قبل التولية أو قبلها بعد عزله، وفي غير موضع ولايته الباب واحد.

وللشافعي فيه قولان في حقوق الآدميين:

أحدهما: مثل ما قلناه، وبه قال أبو يوسف واختاره المزني، وعليه نصّ «في الأمّ وفي الرسالة» واختاره، وقال الربيع: مذهب الشافعي أن القاضي يقضى بعلمه، وإنما توقف فيه لفساد القضاة.

والقول الثاني: لا يقضى بعلمه بحال، وبه قال في التابعين شريح والشعبي، وفي الفقهاء مالك والأوزاعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق.

حكى عن شريح أنه ترفع إليه خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه حقاً فأنكر، فقال شريح للمدّعي: ألك بيّنة؟ قال: نعم أنت شاهدي، فقال: أنت الأمير حتّى أحضر وأشهد لك؟ يعني لا أقضى لك بعلمي.

وعن مالك وابن أبي ليلى قالوا: لو اعترف المدّعي عليه بالحق لم يقض القاضي عليه به حتّى يشهد عنده به شاهدان.

الخلافا

فأما حقوق الله تعالى فإنها تبنى على القولين فإذا قال: لا يقضى بعلمه فى حقوق الآدميين، فبأن لا يقضى به فى حقوق الله أولى، وإذا قال يقضى بعلمه فى حقوق الآدميين فى حقوق الله على قولين، ولا فصل على القولين معاً بين أن يعلم ذلك بعد التولية فى موضع ولايته، أو قبل التولية أو بعد التولية فى غير موضع ولايته.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إن علم بذلك بعد التولية فى موضع ولايته حكم، وإن علم به قبل التولية أو بعد التولية فى غير موضع ولايته لم يقض به عليه، هذا فى حقوق الآدميين فأما فى حقوق الله تعالى فلا يقضى عندهم بعلمه بحال. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق، وقال الله تعالى لنبيه محمد صلى الله عليه وآله: وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط، ومن حكم بعلمه فقد حكم بالعدل والحق.

وأيضاً فإنّ الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم حكم بقولهما بغالب ظنّه لا بالقسط واليقين، وإذا حكم بعلمه حكم بالقسط واليقين، والقسط واليقين أولى من غالب الظنّ، ألا ترى أنّ العمل بالخبر المتواتر أولى من العمل بخبر الواحد بمثل ما قلناه.

وأيضاً لو لم يقض بعلمه أفضى إلى إيقاف الأحكام أو فسق الحاكم لأنّه إذا طلق الرجل زوجته بحضرته ثلاثاً ثمّ جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه، فإن حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وسلّمها إليه فسق، وإن لم يحكم له وقف الحكم، وهكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرته ثمّ جحد، وإذا غصب من رجل مالا ثمّ جحد يفضى إلى ما قلناه، فإذا أفضى إلى ما قلناه سقط.

مسألة ٤٢: إذا قال الحاكم لحاكم آخر: قد حكمت بكذا أو أمضيت كذا أو أنفذت كذا، لا يقبل منه ذلك إلا أن تقوم بيّنة يشهدان على حكمه وبما حكم

كتاب آداب القضاء

به ولا يحكم بقوله، وبه قال محمد بن الحسن ومالك، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي: يُقبل قوله فيما قال أو أخبر به.

دليلنا: إنّ إيجاب قبول قوله يحتاج إلى دليل، وليس عليه دليل، ويدلّ عليه قوله تعالى: ولا تقف ما ليس لك به علم، وقوله لا يوجب العلم فيجب أن لا يقتضيه ولا يحكم به.

مسألة ٤٣: يصحّ أن يحكم الحاكم لوالديه وإن علّيا، ولولده وولد ولده وإن سفلوا، وبه قال أبو ثور، وقال باقي الفقهاء: لا يصحّ حكمه لهم كما لا تصحّ شهادته لهم.

دليلنا: أنّه لا مانع من ذلك، وحملهم ذلك على الشهادة غير مسلم، ونحن نخالفهم في ذلك، ونجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده وسنذكر ذلك في كتاب الشهادات.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

مسألة ١: الشهادة ليست شرطاً في انعقاد شيء من العقود أصلاً، وبه قال جميع الفقهاء إلا في النكاح فإنّ أبا حنيفة والشافعي قالوا: من شرط انعقاده الشهادة، وقال داود وأهل الظاهر: الشهادة على البيع واجبة، وبه قال سعيد بن المسيّب.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً إيجاب ذلك يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: وأشهدوا إذا تباعتم، محمول على الاستحباب دون الوجوب بدليل ما قدّمناه ولأنّ الله تعالى قال: وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة، فالبيع الذي أمرنا بالإشهاد عليه هو البيع الذي أمرنا بأخذ الرهن به عند عدم الشهادة، فلو كانت واجبة ما تركها بالوثيقة وأيضاً قال: فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الذي أوّثمن أمانته، فثبت أنّه غير واجب إذ لو كان واجباً لما جاز تركه بالأمانة.

وأيضاً روى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه ابتاع من أعرابيّ فرساً فاستتبعه ليقضيه الثمن فلما رآه المشركون صفقوا وطلبوه بأكثر فصاح الأعرابي: إبتعه إن كنت تريد أن تباعه، فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: قد ابتعته، فقال: لا من يشهد بذلك؟ قال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد، فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: بهم تشهد ولم تحضر؟ فقال: بتصديقك، وفي بعضها «نصدّقك على أخبار السماء ولا

الخلاف

نصدّقك على أخبار الأرض» فلو كان واجباً ما تركه رسول الله صلى الله عليه وآله على البيع، وأيضاً الآية متروكة الظاهر لأنّه أمر بالإشهاد بعد وجود البيع فقال: وأشهدوا إذا تبايعتم، وحقيقته بعد وقوع فعل التبايع.

مسألة ٢: حقوق الله تعالى كلّها لا تثبت بشهادة النساء إلاّ الشهادة بالزنا فإنّه روى أصحابنا أنّه يجب الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة وثلاث رجال وامرأتين ويجب الحدّ دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نسوة، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: لا يثبت شيء منها بشهادة النساء لا على الانفراد ولا على الجمع.

· دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وقد أوردناها.

مسألة ٣: يثبت الإقرار بالزنا بشهادة رجلين، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني لا يثبت إلاّ بأربعة شهود كما أنّ الزنا لا يثبت إلاّ بأربعة شهود.

دليلنا: أنّ سائر الإقرارات تثبت بشهادة اثنين بلا خلاف، فمن اعتبر في هذا وحده أربعة شهود يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٤: لا يثبت النكاح والخلع والطلاق، والرجعة، والقذف، والقتل الموجب للقيود والوكالة، والوصيّة إليه، والوديعة عنده، والعق والنسب والكفالة ونحو ذلك ما لم يكن مالاً، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال إلاّ بشهادة رجلين، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين، وبه قال الشافعي، وزاد الشافعي أنّه لا ينعقد النكاح إلاّ بشهادة رجلين.

وقلنا: لا يقع الطلاق إلاّ بشهادة رجلين، ولا مدخل للنساء في هذه الأشياء التي ذكرناها، وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي والنخعي، وقال الثوري

كتاب الشهادات

وأبو حنيفة وأصحابه: يثبت كلّ هذا بشاهد وامرأتين إلا القصاص فإنّه لا خلاف فيه.

دليلنا: إنّ ما اعتبرناه مُجمع على ثبوت هذه الأحكام به، وما ادّعوه ليس عليه دليل، وقياس ذلك على المداينة لا يصحّ لأنّا لا نقول بالقياس.

مسألة ٥: إذا قال لعبد: إن قُتلت فأنت حرّ، ثم هلك فاختلف العبد والوارث، فقال العبد: هلك بالقتل، وقال الوارث: مات حتف أنفه، وأقام كلّ واحد منهما شاهدين على ما ادّعاه، للشافعي فيه قولان: أحدهما تعارضتا وسقطتا وِرْقُ العبد، والقول الثاني بيّنة العبد أولى لأنّها أثبت زيادة فيعتق العبد. وهذا يسقط عتّا لأنّ هذا عتق بشرط، والعتق بالشرط لا يصحّ عندنا ونحن ندلّ على ذلك في كتاب العتق، ومتى قلنا أنّ التدبير وصيّة وليس هو عتقاً بصفة قلنا: تُستعمل القرعة فمن خرج اسمه عمل على بيّنته.

مسألة ٦: إذا قال: إن مكّ في رمضان فأنت حرّ، وقال للآخر: إن مكّ في شوال فأنت حرّ، ثم مات، واختلف العبدان فادّعى كلّ واحد منهما صحّة ما جعل له، وأقام بذلك بيّنة، فللشافعي فيه قولان: أحدهما تتعارضان ويُرَقّ العبدان، والثاني بيّنة رمضان أولى لأنّه قد يموت في رمضان فيخفى على بيّنة شوال ذلك، وهذا أيضاً يسقط عتّا بما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٧: يحكم بالشاهد واليمين في الأموال عندنا وعند الشافعي ومالك على ما سنبينه، ويحكم عندنا بشهادة امرأتين مع يمين المدّعي، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما: لا يحكم بشهادة المرأتين مع اليمين. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّ المرأتين كالشاهد الواحد في الأموال، ألا ترى لو أقام في المال شاهدين حكم له ولو أقام شاهداً وامرأتين حكم

الخلاص

له، ثبت أنّهما كالرجل الواحد ثمّ ثبت أنّه لو أقام شاهداً واحداً حلف معه فكذلك إذا أقام امرأتين.

مسألة ٨: إذا ادّعى على رجل عند الحاكم حقّاً، فأنكر، فأقام المدّعي شاهدين بما يدّعيه، فحكم الحاكم له بشهادتهما كان حكمه تبعاً لشهادتهما، فإن كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن، وإن كانا كاذبين كان حكمه صحيحاً في الظاهر باطلاً في الباطن سواء كان في عقد أو رفع عقد أو فسخ عقد، أو كان مالا، وبه قال شريح ومالك وأبيوسف ومحمّد والشافعي، وحكى عن شريح أنّه كان إذا قضى لرجل بشاهدين قال له: يا هذا إنّ حكمي لا يبيح لك ما هو حرام عليك.

وقال أبوحنيفة: إن حكم بعقد أو رفعه أو فسخه وقع حكمه صحيحاً في الظاهر والباطن معاً، وأصحابه يعتبرون عن هذا كلّ عقد صحّ أن يبتدأه أو يفسخه صحّ حكم الحاكم فيه ظاهراً وباطناً، فمن ذلك إذا ادّعى أنّ هذه زوجتي فأنكرت فأقام شاهدين شهدا عنده بذلك حكم بها له وحلّت له في الباطن، فإن كان لها زوج بانّت منه بذلك وحرمت عليه، وحلّت للمحكوم له بها.

وأما رفع العقد فالطلاق إذا ادّعت أنّ زوجها طلقها ثلاثاً وأقامت به شاهدين فحكم بذلك بانّت منه ظاهراً وباطناً وحلّت لكلّ أحد وحلّ لكلّ واحد من الشاهدين أن يتزوّج بها، وإن كانا يعلمان أنّهما شهدا بالزور، وأما الفسخ فكالإقالة.

وقالوا في النسب: لو ادّعى رجل أنّ هذه بنته فشهد بذلك شاهداً زور فحكم الحاكم بذلك حكمنا بثبوت النسب ظاهراً أو باطناً وصار محرماً لها ويتوارثان.

وحكى الشافعي في الأقضية في القديم فقال: لو أنّ رجلاً طلق زوجته ثلاثاً

كتاب الشهادات

فادّعت ذلك عند الحاكم فأنكر فقضى له بها بيمين أو بغير يمين كانت زوجته، وعليها أن تهرب منه ولا تمكّنه من نفسها.

فإن كان هذا على ما حكاه عنهم فهو نقض لأنّه لم ينعقد حكمه في الباطن، ووافقنا في الأموال إن كان القضاء له بملك غيره فإنّ حكمه لا يبيح له في الباطن.

دليلنا: قوله تعالى: حرّمت عليكم أمهاتكم... إلى قوله: والمحصنات من النساء إلّا ما ملكت أيما نكح، وأراد بالمحصنات زوجات الغير فحرّمهنّ علينا إلّا بملك اليمين سبباً أو استرقاقاً، وأبو حنيفة أباحهنّ لنا بحكم باطل.

وقال تعالى: فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره، ومنه دليلان: أحدهما قضى بأنّه إذا طلقها لا تحلّ له من بعد زوج، وعنده إذا جهد الطلاق فقضى له بها حلّت له، وقوله تعالى: فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره، دلّ على أنّها حلال له ما لم يطلقها، وعند أبي حنيفة إذا قضى له بزوجة غيره حرمت الزوجة على زوجها بغير طلاق منه أو ادّعت عليه أنّه طلقها فأقامت بذلك شاهدي زور حرّمت عليه، وما طلقها.

وروت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وآله قال: إنّما أنا بشر مثلكم وإنّكم تختصمون ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجّته من بعض فأقضى له على نحو ما سمعت منه؛ فمن قضيت له بشيء من حقّ أخيه فلا يأخذه فإنّما أقطع له قطعة من النار، فمنعه عليه السلام من أخذه وإن كان قد قضى له، وأخبر أنّه قطعة من النار.

مسألة ٩: تُقبل شهادة النساء على الانفراد في الولادة والاستهلال، والعيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبرص، بلا خلاف، وتُقبل عندنا شهادتهنّ في الاستهلال، ولا تقبل في الرضاع أصلاً، وقال الشافعي: تُقبل شهادتهنّ في الرضاع أيضاً، والاستهلال، وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادتهنّ على الانفراد فيهما

الخلافا

بل تُقبل شهادة رجل وامرأتين.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً ما اعتبرناه مُجمع على قبول شهادتهنّ فيه، وما قال الشافعي ليس عليه دليل وأيضاً الأصل الإرضاع، وإثبات ذلك يحتاج إلى دليل وليس في الشرع ما يدلّ على أنّ بشهادتهنّ يثبت ذلك.

مسألة ١٠: كلّ موضع تُقبل فيه شهادة النساء على الانفراد لا يثبت الحكم فيه إلّا بشهادة أربع منهنّ، فإن كانت شهادتهنّ في الاستهلال أو في الوصيّة لبعض الناس قبل شهادة امرأة في ربع الميراث، وربع الوصيّة وشهادة امرأتين في نصف الوصيّة ونصف الميراث، وشهادة ثلاث في ثلاثة أرباع الوصيّة، وثلاثة أرباع الميراث، وشهادة أربع في جميع الوصيّة وجميع ميراث المستهلّ.

وقال الشافعي: لا تُقبل في جميع ذلك إلّا شهادة أربع منهنّ، ولا يثبت الحكم بالأقلّ من أربع على حال، وبه قال عطاء وقال عثمان البتيّ: يثبت بثلاث نسوة، وقال مالك والثوري: يثبت بعدد وهو اثنتان فيهنّ.

وقال الحسن البصري وأحمد: يثبت الرضاع بالمرضعة وحدها، وبه قال ابن عباس، وقال أبو حنيفة: تثبت ولادة الزوجات بامرأة واحدة القابلة أو غيرها، ولا تثبت بها ولادة المطلّقات.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد روى أصحابنا أنّ شهادة القابلة وحدها تُقبل في الولادة، وروى ذلك عن النبيّ صلّى الله عليه وآله، وعن عليّ عليه السلام.

مسألة ١١: القاذف إذا تاب وصلاح قبلت توبته وزال فسقه بلا خلافا، وتُقبل عندنا شهادته فيما بعد وبه قال عمر بن الخطّاب، وروى عنه أنّه جلد أبا بكره حين شهد على المغيرة بالزنا ثمّ قال له: تب تُقبل شهادتك، وعن ابن عباس أنّه قال: إذا تاب القاذف قبلت شهادته، ولا مخالف لهما، وبه قال في

كتاب الشهادات

التابعين عطاء وطاؤوس، والشعبي، قال الشعبي: يقبل الله توبته ولا نقبل نحن شهادته، وبه قال في الفقهاء الزهري وربيعة ومالك والشافعي والأوزاعي وعثمان البتي وأحمد وإسحاق.

وذهبت طائفة إلى أنها تسقط ولا تقبل أبداً، ذهب إليه في التابعين شريح والحسن البصري والنخعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، والكلام مع أبي حنيفة في فصلين:

عندنا وعند الشافعي تردّ شهادته بمجرد القذف، وعنده لا تردّ بمجرد القذف حتّى يجلد فإذا جلد ردّت شهادته بالجلد لا بالقذف.

والثاني: عندنا تقبل شهادته إذا تاب، وعنده لا تقبل ولو تاب ألف توبة. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، والدليل على أنّ ردّ الشهادة يتعلّق بمجرد القذف ولا يعتبر الجلد قوله تعالى: والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، فذكر القذف فعلم وجوب الجلد برّد الشهادة فثبت أنّهما تعلّقا به والذي يدلّ على أنّ شهادتهم لا تسقط أبداً قوله تعالى في سياق الآية: وأولئك هم الفاسقون إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإنّ الله غفورٌ رحيم، ووجه الدلالة أنّ الخطاب إذا اشتمل على جمل معطوفة بعضها على بعض «بالواو» ثمّ تعقّبها استثناء رجع الاستثناء إلى جميعها إذا كانت كلّ واحدة منهما ممّا لو انفردت رجع الاستثناء إليها كقوله «أمرأتى طالق وأمتى حرّة وعبدى حرّ إن شاء الله» رجع الاستثناء إلى كلّ المذكور، وكذلك في الآية.

فإن قالوا: الاستثناء يرجع إلى أقرب المذكورين، فقد دلّلنا على فساد ذلك في كتاب أصول الفقه، والثاني: أنّ في الآية ما يدلّ على أنّه لا يرجع إلى أقرب المذكورين فإنّ أقربه الفسق، والفسق يزول بمجرد التوبة، وقبول الشهادة لا يثبت بمجرد التوبة بل تُقبل بالتوبة، وإصلاح العمل قيل ستّة أشهر، وقيل سنة فلما شرط في التوبة إصلاح العمل ثبت أنّه رجع إلى الشهادة لا إلى الفسق.

الخلاف

والثالث: ما رواه ربيعة عن سعيد بن المسيّب عن عمر أنّ النّبىّ صلّى الله عليه وآله قال فى قوله «إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإنّ الله غفورٌ رحيمٌ»: توبته إكذابه نفسه، فإذا تاب قبلت شهادته.

مسألة ١٢: من شرط التوبة من القذف أن يكذب نفسه حتّى يصحّ قبول شهادته فيما بعد بلا خلاف بيننا وبين أصحاب الشافعى إلّا أنّهم اختلفوا فقال أبو إسحاق -وهو الصحيح عندهم-: أن يقول القذف باطل ولا أعود إلى ما قلت، وقال الاصطخرى: التوبة إكذابه نفسه هكذا قال الشافعى، وحقيقة ذلك أن يقول: كذبت فيما قلت، قال أبو حامد: وليس بشيء، وهذا هو الذى يقتضيه مذهبنا لأنّه لا خلاف بين الفرق أنّ من شرط ذلك أن يكذب نفسه، وحقيقة الإكذاب أن يقول: كذبت فيما قلت، كيف وهم رَوَوْا أيضاً أنّه يحتاج إلى أن يكذب نفسه فى الملأ الذين قذف بينهم وفى موضعه، فثبت ما قلناه.

والذى قاله المروزى قوى لأنّه إذا أكذب نفسه ربّما كان صادقاً فى الأوّل فيما بينه وبين الله فيكون هذا الإكذاب كذباً وذلك قبيح.

مسألة ١٣: إذا أكذب نفسه وتاب لا تقبل شهادته حتّى يظهر منه العمل الصالح، وهو أحد قولى الشافعى إلّا أنّه اعتبر ذلك سنة، ونحن لم نعتبره لأنّه لا دليل عليه، والقول الآخر أنّه يكفى مجرد الإكذاب.

دليلنا: قوله تعالى: إلّا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا، فاعتبر التوبة وصلاح العمل.

مسألة ١٤: من كان فى يده شيء يتصرّف فيه بلا دافع ولا منازع بسائر أنواع التصرف جاز أن يُشهد له بالملك طالّت المدّة أم قصرت، وبه قال أبو حنيفة.

كتاب الشهادات

وقال الشافعي: جاز أن يُشهد له باليد قولاً واحداً فأما الملك فينظر فيه: فإن طالت المدة فعلى وجهين: قال الاصطخري: جاز أن يشهد له بالملك، وقال غيره: لا يجوز، وإن قصرت المدة مثل الشهر والشهرين فلا يجوز قولاً واحداً. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً لا خلاف أنه يجوز أن يُشتري منه فإذا حصل في يده يدعى أنه ملك فلولا أن ظاهر تصرفه يدل على ملكه لم يجوز له إذا انتقل إليه بالبيع أن يدعى أنه ملكه.

مسألة ١٥: تجوز الشهادة على الوقف، والولاء والعتيق والنكاح بالاستفاضة كالملك المطلق والنسب، وللشافعي فيه وجهان: فقال الاصطخري مثل ما قلناه، وقال غيره: لا يثبت شيء من ذلك بالاستفاضة ولا يشهد عليها بذلك.

دليلنا: أنه لا خلاف أن يجوز لنا الشهادة على أزواج النبي صلى الله عليه وآله ولم يثبت ذلك إلا بالاستفاضة لأننا ما شاهدنا، وأما الوقف مبنى على التأيد فإن لم تجز الشهادة بالاستفاضة أدى إلى بطلان الوقف لأن شهود الوقف لا يبقون أبداً فإن قيل يجوز تجديد شهادة على شهادة أبداً. قلنا: الشهادة على الشهادة لا تجوز عندنا إلا دفعة واحدة فأما البطن الثالث فلا يجوز على حال، وعلى هذا يؤدي إلى ما قلناه.

مسألة ١٦: ما يفتقر به في العلم إلى المشاهدة لا تُقبل فيه شهادة الأعمى بلا خلاف وذلك مثل القطع والقتل والرضاع والزنا والولادة واللواط وشرب الخمر، وما يفتقر إلى سماع ومشاهدة من العقود كلها كالبيع والصرف والسلم والإجارة والهبة والنكاح ونحو هذا.

والشهادة على الإقرار لا تصح بشهادة الأعمى عليه، وبه قال في الصحابة

الخلاف

على عليه السلام، وفي التابعين الحسن البصرى وسعيد بن جبير والنخعى، وفي الفقهاء الثورى وأبو حنيفة وأصحابه وعثمان البتّى وسوار القاضى، وعليه أهل البصرة وأكثر الكوفيين.

وذهبت طائفة إلى أنّ شهادته على العقود تصحّ، ذهب إليه فى الصحابة عبدالله بن عباس وفى التابعين شريح وعطاء الزهرى، وفى الفقهاء ربيعة ومالك والليث بن سعد والثورى وابن أبى ليلى.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ١٧: يصحّ أن يكون الأعمى شاهداً فى الجملة فى الأداء دون التحمّل، وفى التحمّل والأداء فيما لا يحتاج إلى المشاهدة مثل النسب والموت والملك المطلق، وبه قال مالك وأبيوسف والشافعى.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يصحّ منه التحمّل ولا الأداء فيما لا يحتاج إلى المشاهدة، فجعلوا العمى كالجنون، وقالوا أشدّ من هذا قالوا: لو شهد بصيران عند الحاكم فسمع شهادتهما ثم عميا أو خرّسا قبل الحكم لم يحكم كما فسّقا قبل الحكم بشهادتهما، فيتصوّر الخلاف معه فى ثلاثة فصول: فيما علمه وهو بصير، والثانى: الشهادة بالنسب والموت والملك المطلق، والثالث: إذا عمى بعد الإقامة وقبل الحكم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: وأشهدوا ذوى عدل منكم، وقوله: وأشهدوا إذا تبايعتم، وقال عزّ وجلّ: فإن لم يكونا رجلين فرجلٌ وامرأتان، وكلّ ذلك على عمومته إلّا ما أخرجه الدليل.

مسألة ١٨: يصحّ من الأخرس تحمّل الشهادة بلا خلاف، وعندنا يصحّ منه الأداء، وبه قال مالك وأبو العباس بن سريج، وقال أبو حنيفة وباقي أصحاب الشافعى: لا يصحّ منه الأداء.

كتاب الشهادات

دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ١٩: العبد إذا كان مسلماً بالغاً عدلاً قُبِلَت شهادته على كلِّ أحد من الأحرار والعبيد إلا على مولاه، فأما غيره فإنه تُقبل شهادته لهم وعليهم، ورؤى عن عليّ عليه السلام أنه تُقبل شهادة بعضهم على بعض، ولا تُقبل شهادتهم على الأحرار.

وقال أنس بن مالك: أقبلها مطلقاً كالحرّ، وبه قال عثمان البتي وداود وأحمد وإسحاق، قال البتي: كم من عبد خبر من مولاه، وقال النخعي والشعبي: أقبلها في القليل دون الكثير.

وذهب قوم إلى أنّها لا تُقبل على حال لا على حرّ ولا عبد لا في القليل ولا في الكثير، ذهب إليه في الصحابة عمر وابن عباس وابن عمر، وفي التابعين خلق؛ شريح والحسن البصري وعطاء ومجاهد، وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه والشافعي والأوزاعي والثوري.

دليلنا: قوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، وذلك عامّ في الجميع، وقال: وأشهدوا ذوي عدل منكم، وهذا عدل وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ٢٠: تُقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ما لم يتفرّقوا إذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمي وغيره، وبه قال ابن الزبير ومالك. وقال قوم: إنّها لا تقبل بحال لا في الجراح ولا في غيرها تفرّقوا أو لم يتفرّقوا، ذهب إليه ابن عباس وشريح والحسن البصري وعطاء والشعبي، وفي الفقهاء الأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وعليه إجماع الصحابة، روى ابن أبي مليكة عن ابن عباس أنّه قال: لا تُقبل شهادة الصبيان في الجراح، وخالفه ابن

الخلافة

الزبير، فذهب الناس إلى قول ابن الزبير فثبت أنهم أجمعوا على قوله وتركوا قول ابن عباس.

مسألة ٢١: شهادة أهل الذمة لا تُقبل على المسلمين بلا خلاف بين أصحابنا إلا أنهم أجازوا شهادة أهل الذمة في الوصية خاصة إذا كانت بحيث لا يحضره مسلم بحال، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: لا تقبل بحال. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً قوله تعالى: إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم، يعني من المسلمين أو آخران من غيركم يعني من أهل الذمة فإذا ادّعوا أن هذا منسوخ طُلبوا بالدلالة عليه، وليس معهم دليل يقطع العذر.

مسألة ٢٢: قال قوم: لا يجوز قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملتهم أو اختلفت مثل شهادة اليهود على اليهود أو على النصارى وكذلك النصارى، وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي وابن أبي ليلى وأحمد. وقال آخرون: تُقبل شهادة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملتهم أو اختلفت، ذهب إليه قضاة البصرة: الحسن وسوار وعثمان البتي؛ وبه قال في الفقهاء حماد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة وأصحابه. وذهب الشعبي والزهرى وقتادة إلى أنه إن كانت الملة واحدة كاليهود على اليهود قُبِلت، وإن اختلفت ملتهم لم تُقبل كاليهود على النصارى، وهذا هو الذي ذهب إليه أصحابنا ورووه.

دليلنا: قوله تعالى: يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة، فأمر الله بالتثبت أو التبين في نبأ الفاسق، والكافر فاسق. وروى ابن غنم قال: سألت معاذ بن جبل عن شهادة اليهود على النصارى فقال: سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول: لا تقبل شهادة أهل دين على غير

كتاب الشهادات

أهل دينهم إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم، وهذا الذي اخترناه.

والوجه فيه إذا اختاروا الترافع إلينا فأما إن لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك.

مسألة ٢٣: يقضى بالشاهد الواحد مع يمين المدعى في الأموال، وبه قال في الصحابة على عليه السلام وأبوبكر وعمر وعثمان وأبي بن كعب، وفي التابعين الفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز وشريح والحسن البصري وأبوسلمة بن عبدالرحمان وربيع بن أبي عبدالرحمان، وفي الفقهاء مالك والشافعي وابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل.

وذهب قوم إلى أنه لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين، ذهب إليه الزهري والنخعي، وفي الفقهاء الأوزاعي وابن شبرمة والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، قال محمد بن الحسن: إن قضى بالشاهد مع اليمين نقضت حكمه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وروى عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله قضى باليمين مع الشاهد، وفي رواية مسلم بن خالد الزنجي عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس عن النبي مثله.

وروى عبدالعزيز بن محمد الزراوردي عن ربيعة عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قضى باليمين مع الشاهد، وفي غيره قضى بيمين وشاهد، وقيل: أن سهلاً نسي هذا الحديث فذكره ربيعة أنه سمعه منه، وكان يقول: حدثني ربيعة عني عن أبي هريرة.

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله قال: أتاني جبرئيل وأمرني أن أقضى باليمين مع الشاهد.

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جدّه عن علي بن أبي طالب عليهم السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين من له الحق قال جعفر بن محمد: رأيت الحكم بن عيينة يسأل أبي وقد وضع يده على جدار

الخلافا

القبر ليقوم قال: أقضى النبي صلى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد؟ قال: نعم، وقضى بها علي بن أبي طالب، ورواه عبد العزيز بن أبي سلمة ويحيى بن أبي سليم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب عليهم السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق.

وقد روى هذا الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله ثمانية، أربعة ذكرناهم وهم علي بن أبي طالب وابن عباس وأبو هريرة وجابر، وأربعة أخر زيد بن ثابت وسعد بن عباد ومسروق وعبد الله بن عمر ومسلم بن الحجاج قد خرج هذا الحديث في الصحيح من طريق عمرو بن دينار عن ابن عباس.

وعلى المسألة إجماع الصحابة، روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وأبو بكر وعمر وعثمان يقضون بالشاهد الواحد مع يمين المدعى، فثبت بهذا سنة رسول الله صلى الله عليه وآله، وفيه إخبار عن دوام حكمه بذلك فلا يمكن حمله على قضية واحدة.

وروى أبو الزناد عن عبد الله بن عباس قال: شهدت النبي صلى الله عليه وآله وأبوابكر وعمر وعثمان يقضون بالشاهد مع اليمين، وروى جعفر بن محمد عن أبيه قال: قضى بها عليه السلام بين أظهركم، وفي رواية أخرى قضى بها علي بالعراق، وروى داود بن الحصين عن أبي جعفر محمد بن علي أن أبي بن كعب قضى باليمين مع الشاهد فهؤلاء الخمسة قالوا به، ولا مخالف لهم بحال.

مسألة ٢٤: إذا كان مع المدعى شاهد واحد واختار يمين المدعى عليه كان له، فإن حلف المدعى عليه أسقط دعواه، وإن نكل لم يحكم عليه، ويكون له الشاهد مع اليمين، وبه قال الشافعي، وقال مالك: يحكم عليه بالنكول مع موافقته لنا أن القضاء بالنكول إذا لم يكن مع المدعى شاهد. دليلنا: إن الحكم عليه بذلك يحتاج إلى دليل، ولا دلالة على ذلك،

كتاب الشهادات

وأيضاً فمذهب مالك يؤدى إلى القضاء بمجرد النكول لأنّ المدعى إذا لم يحلف مع شاهده فقد أ طرح شاهده ورفضه كأن لم يكن، فصارت اليمين فى جنبه المدعى عليه ابتداءً.

فلو قلنا متى نكل عنها قضينا عليه بالنكول كان حكماً بمجرد النكول، وهذا لا سبيل إليه، ولأنّ مذهبه يفضى إلى القضاء بالشاهد الواحد لأنّ اليمين على المدعى عليه فمتى نكل لم يكن نكوله حجة للمدعى كما لو كان مع المدعى شاهدان فتركها وعدل إلى إحلاف المدعى عليه لم يكن فى عدوله إليه عن شاهده حجة للمدعى عليه، فإذا ثبت أنّ نكوله ليس بحجة للمدعى عليه لم يبق مع المدعى إلا شاهد واحد، فوجب أن لا يقضى له به.

مسألة ٢٥: لا يثبت الوقف بشهادة واحد مع يمين المدعى، وللشافعى فيه قولان: بناء على الوقف إلى من ينتقل، فإذا قال: ينتقل إلى الله تعالى فلا يثبت إلا بشاهدين، وإذا قال: ينتقل إلى الموقوف عليه فيثبت بشاهد ويمين، وقال أبو العباس: يثبت بشاهد ويمين قولاً واحداً.

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مُجمع على ثبوت الوقف به، وما قالوه ليس عليه دليل، والأخبار التى روينها فى القضاء بالشاهد مع اليمين مختصة بالأموال، والوقف ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته.

مسألة ٢٦: إذا كان معه شاهد وأراد أن يحلف المدعى عليه فنكل عن اليمين فإنها تردّ على المدعى فإن حلف حكم له بها، وإن نكل ولم يحلف انصرف، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى لا يردّ عليه بل يحبس المدعى عليه حتّى يحلف أو يعترف.

دليلنا: عموم الأخبار التى وردت فى أنّ المدعى عليه إذا ردّ اليمين فعلى المدعى اليمين، وهى عامة.

الخلافة

مسألة ٢٧: إذا مات إنسان وخلف ديناً له على غيره، وعليه دين ولهم شاهد واحد وامتنعوا من أن يحلفوا مع الشاهد لم يجز للغريم أن يحلف، وللشافعي فيه قولان: الأول - وهو الأصح - مثل ما قلناه، والثاني أن له أن يحلف لأنه إذا ثبت صار إليه كان له أن يحلف كالوارث.

دليلنا: هو أنه لو ثبت هذا الحق كان بثبوت الميِّت يرثه ورثته عنه دليل أنه لو كانت التركة عبداً وأهل شوال كانت فطرته على ورثته وكان لهم أن يقضوا الدين من عين التركة ومن غيرها، وإنما يتعلّق حقّ الغرماء بالتركة كما يتعلّق حقّ المرتهن بالرهن فإذا كان ثبوته لغيرهم لم يجز أن يحلف يميناً يثبت بها حقاً للغير فإنّ الإنسان لا يثبت بيمينه مالاً لغيره، وأيضاً قوله تعالى: وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون، وقوله: ولا تقف ما ليس لك به علم، وهذا غير عالم.

مسألة ٢٨: إذا مات وخلف تركة وعليه دين فإن كان الدين يحيط بالتركة لم تنتقل التركة إلى وارثه، وكانت مبقاة على حكم ملك الميِّت فإن قضى الدين من غيرها ملكها الوارث الآن، وإن كان الدين محيطاً ببعض التركة لم ينتقل قدر ما أحاط الدين به منها إلى ورثته وانتقل إليهم ما عداه، وبه قال الاصطخري من أصحاب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن كان الدين محيطاً بالتركة لم ينتقل إلى الورثة كما قلناه، وإن لم يكن محيطاً بها انتقلت كلّها إلى الورثة.

وقال الشافعي وأصحابه إلا الاصطخري: أن التركة تنتقل كلّها إلى الورثة سواء كانت وفق الدين أو أكثر، والدين باقٍ في ذمّة الميِّت، وتعلّق حقّ الغرماء بها كالرهن، ولهم أن يقضوا الدين من عين التركة ومن غيرها.

دليلنا: قوله تعالى: ولكم نصف ما ترك أزواجكم، إلى قوله: من بعد وصية يوصي بها أو دين، فأخبر أنّ ذلك بعد الدين، وكذلك في قوله: يوصيكم الله في أولادكم... الآية، ولأنّ التركة لو انتقلت إلى الوارث لوجب إذا كان في

كتاب الشهادات

تركته من يُعتق على وارثه أن يعتق عليه مثل أن ورث الرجل أباه أو ابنه.
 بيانه: كان له أخ مملوك وابن المملوك حرّ فمات الرجل وخلف أخاه
 مملوكاً فورثه ابن المملوك فإنه لا يعتق عليه إذا كان على الميت دين بلا خلاف،
 دلّ على أنّ التركة ما انتقلت إليه، وكذلك لو كان أبوه أو ابنه مملوكاً لابن عمّه
 فمات السيّد فورثه عن ابن عمّه كان يجب أن يعتق ويبطل حقّ الغرماء، وقد
 أجمعنا على خلافه.

مسألة ٢٩: إذا ادّعى رجل جارية وولدها بأنّها أمّ ولده وولدها منه
 استولدها في ملكه، وأقام شاهداً واحداً وحلف، حكم له بالجارية وسلّمت إليه؛
 وكانت أمّ ولده باعترافه بلا خلاف بيننا وبين الشافعي إلّا أنّه يقول: تنعتق بوفاته
 وأما الولد فإنه لا يحكم له به أصلاً فيبقى في يد من هو في يده على ما كان،
 وللشافعي فيه قولان: أحدهما - وهو الأصحّ - مثل ما قلناه، والثاني يحكم له
 بالولد ويلحق به.

دليلنا: أنّ القضاء بالشاهد واليمين خاصّ في الأموال على ما مضى القول
 فيه، وهاهنا ادّعى النسب والحرّية، وذلك لا يحكم له بشاهد ويمين.

مسألة ٣٠: إذا كان في يد رجل عبد فادّعى آخر عليه أنّ هذا غصبه على
 نفسه وأنّه كان عبدي وأنا أعتقته، وأقام شاهداً واحداً لم يُقبل ذلك ولا يحكم به،
 وقال الشافعي: أقضى له به وأحكم بالعتق فيه، واختلف أصحابه، منهم من قال:
 يحكم بذلك قولاً واحداً، ومنهم من قال: هذه على قولين كالسّألة التي قبلها.
 دليلنا: ما قلناه في السّألة التي قبلها وأيضاً فإنّ البيّنة تشهد له بملك كان،
 والبيّنة إنّما تُقبل إذا شهدت بما يدّعيه من كون الملك له في الحال فأما بملك
 كان فلا، كما لو قال: هذا الذي في يد زيد عبدي، وشهد شاهدان أنّه كان عبده
 لم يثبت الملك بشهادتهما لأنّه يدّعي ملكاً في الحال، والبيّنة تشهد بملك كان.

الخلافا

مسألة ٣١: الأيمان تغلظ عندنا بالمكان والزمان وهو مشروع، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا تغلظ بالمكان بحال وهو بدعة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم فإنهم رَوَوْا أَنَّهُ لا يحلف عند قبر النبى صلى الله عليه وآله أحد على أقلّ ممّا يجب فيه القطع فدلّ ذلك على أَنَّهُ إذا كان كذلك أو زاد عليه تغلظ وأَنَّهُ ليس ببدعة، ولست أجد خلافاً بينهم فى ذلك.

وروى جابر أَنَّ النبى صلى الله عليه وآله قال: من حلف على منبرى هذا كان اليمين إثماً فليتوبوا مقعده من النار، وفيه إجماع الصحابة رَوَوْا ذلك عن على عليه السلام وأبى بكر وعمر وعثمان وعبدالرحمان بن عوف ولكل واحد منهم قصّة معروفة تركنا ذكرها تخفيفاً، ولا مخالف لهم.

وأما الزمان فقوله تعالى: تحسبونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله، قال أهل التفسير: يريد بعد العصر، وقال عليه السلام: ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل بايع إمامه فإن أعطاه وفى له، وإن لم يعطه خانه، ورجل حلف بعد العصر يميناً فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم.

مسألة ٣٢: لا تغلظ اليمين بأقلّ ممّا يجب فيه القطع؛ ولا يراعى بلوغ النصاب الذى يجب فيه الزكاة، وبه قال مالك.

وقال الشافعى: لا تغلظ بأقلّ ممّا تجب فيه الزكاة إذا كانت يميناً فى المال أو المقصود منه المال، وإن كان يميناً فى غير ذلك على كلّ حال، وقال ابن جرير: يغلظ فى الكثير والقليل.

دليلنا: إجماع الفرقة على ما بيّناه فى المسألة التى ذكرناها.

مسألة ٣٣: التغليظ بالمكان والزمان استحباب دون أن يكون ذلك شرطاً فى صحّة الأيمان، ووافقنا فى الأزمان والألفاظ الشافعى، والمكان على قولين: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى أَنَّهُ شرط.

كتاب الشهادات

دليلنا: إنّ كون ذلك شرطاً يحتاج إلى دليل، وأيضاً قوله عليه السلام: اليمين على المدعى عليه والبيّنة على المدعى، ولم يذكر الزمان ولا المكان، وما ذكرناه من الأدلة محمول على الاستحباب.

مسألة ٣٤: الحالف إذا حلف على فعل نفسه حلف على القطع والبتات نفيّاً كان أو إثباتاً وإن كان على فعل غيره فإن كانت على الإثبات كانت على القطع، وإن كانت على النفي كانت على نفي العلم، وبه قال الشافعي، وقال الشعبي والنخعي: كلّها على العلم، وقال ابن أبي ليلى: كلّها على البت.

دليلنا: أنّ النبي صلى الله عليه وآله حلف رجلاً فقال: قل والله ما له عليك حق، فلمّا كان على فعل نفسه استحلفه على البت، ولأنّها إذا كانت على فعل نفسه أحاط علمه بما يحلف عليه فكلف ما يقدر عليه، وهكذا إذا كانت على الإثبات على فعل الغير لأنّه لا يثبت شيئاً حتّى يقطع به، فإذا كانت على النفي لفعل الغير لم يحط علمه بأنّ الغير لم يفعل ما فعل كذا لأنّه قد يفعله ولا يعلم.

مسألة ٣٥: إذا شهد عنده شاهدان ظاهرهما العدالة فحكم بشهادتهما ثمّ تبين أنّهما كانا فاسقين قبل الحكم نقض حكمه، وللشافعي فيه قولان: قال أبو العباس والمزني: أحدهما ينقضه كما قلناه، والآخر لا ينقضه، وبه قال أبو حنيفة، وقال أبو اسحاق: ينقضه قولاً واحداً، كما قلناه.

دليلنا: قوله تعالى: يا أيّها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة، فأمر بالتبّين والتبّين فإذا علمه فاسقاً وجب ردّ شهادته ونقض ما حكم به.

وأيضاً فإنّ الشرع إنّما قرّر الحكم بشهادة منّ ظاهره العدالة فإذا علم أنّه حكم بمنّ ظاهره الفسق فقد حكم بغير الشرع فوجب نقضه، وأيضاً ردّ شهادة الفاسق مُجمع عليه منصوص فيجب أن ينقض حكمه بذلك.

الخلافا

مسألة ٣٦: إذا حكم بشهادة نفسين في قتل، وقتل المشهود عليه ثم بان أن الشهود كانوا فساقاً قبل الحكم بالقتل سقط القود، وكان دية المقتول المشهود عليه من بيت المال، وقال أبو حنيفة: الدية على المزكّين، وقال الشافعي: الدية على الحاكم وأين تجب على قولين: أحدهما على عاقلته، والآخر في بيت المال. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم فإنهم رَوَوْا أنَّ ما أخطأت القضاة من الأحكام فعلى بيت المال.

مسألة ٣٧: إذا شهد أجنبيّان أنَّه أعتق سالماً في حال موته وهو الثلث، وشهد وارثان أنَّه أعتق غانماً في هذه الحالة وهو الثلث، ولم يُعلم السابق منهما، أفرع بينهما فمن خرج اسمه أعتق ورُقِّ الآخَر، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني يعتق من كلّ واحد منهما نصفه. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم لأنَّهم أجمعوا على أنَّ كلّ أمر مجهول فيه القرعة، وهذا من ذلك.

مسألة ٣٨: إذا ادّعى رجل على رجل حقّاً ولا بيّنة له فعرض اليمين على المدّعى عليه فلم يحلف ونكل ردّت اليمين على المدّعى فيحلف ويحكم له، ولا يجوز الحكم على المدّعى عليه بنكوله، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تردّ اليمين على المدّعى بحال فإن كان التّداعي في مال كرّر الحاكم اليمين على المدّعى عليه ثلاثاً فإن حلف وإلاّ قضى عليه بالحقّ بنكوله وإن كان في قصاص، وقال أبو حنيفة: يحبس المدّعى عليه أبداً حتّى يقرّ بالحقّ أو يحلف على نفيه، وقال أبو يوسف ومحمّد: يكرّر عليه اليمين ثلاثاً ويقضى عليه بالدية وأما إذا كانت الدعوى في طلاق أو نكاح فإنّ اليمين لا تثبت في هذه الأشياء في جنبه المدّعى عليه فلا يتصوّر فيهما نكول، ونحن نفرّد

كتاب الشهادات

هذا القول بالكلام.

وقال ابن أبي ليلى: يحبس المدعى عليه فى جميع المواضع حتى يحلف أو يقرّ.

فالخلاف مع أبى حنيفة فى فصلين: أحدهما فى الحكم بالنكول والثانى فى ردّ اليمين.

دلّلنا على أنّ اليمين تردّ: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردّ أيمان بعد أيمانهم، فأثبت الله يميناً مردودة بعد يمين، فافتضى ذلك أنّ اليمين تردّ فى بعض المواضع بعد يمين أخرى.

فإن قيل: الآية تقتضى ردّ اليمين والإجماع أنّ المدعى عليه إذا حلف لم تردّ اليمين بعد ذلك على المدعى.

قيل: لما أجمعوا على أنّه لا يجوز ردّ اليمين بعد اليمين عدل بالظاهر عن هذه وعلم أنّ المراد به أن تردّ أيمان بعد وجوب أيمان، ويدلّ عليه أيضاً قوله عليه السلام: المطلوب أولى باليمين من الطالب، ولفظة أولى من وزن أفعل وحقيقتها الاشتراك فى الحقيقة وتفضيل أحدهما على الآخر، فافتضى الخبر أنّ الطالب والمطلوب يشتركان فى اليمين لكن للمطلوب مزية عليه بالتقديم.

وأما الدليل على أن المدعى عليه لا يحكم عليه بمجرّد النكول، أنّ الأصل براءة الذمّة، وإيجاب الحكم عليه بالنكول يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٩: إذا نكل مدعى عليه ردّت اليمين على المدعى فى سائر الحقوق، وبه قال الشعبى والنخعى والشافعى، وقال مالك: إنّما تردّ اليمين فيما يحكم به بشاهد وامرأتين دون غيره من النكاح والطلاق ونحوه.

دلّلنا: عموم الأخبار التى وردت فى اليمين.

وأيضاً الأنصار لما ادّعوا على اليهود أنّهم قتلوا عبدالله بخير قال لهم النبى

الخلاف

صلى الله عليه وآله: تحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم، فقالوا: من لم نشاهده كيف نحلف عليه؟ فقال: يحلف لكم اليهود خمسين يميناً، فقالوا: إنهم كفّار، فنقل النبي صلى الله عليه وآله اليمين من جنبه المدعى إلى جنبه المدعى عليهم، وهذا حكم برّة اليمين عند النكول، وكانت الدعوى فى قتل العمد، والدماء لا يحكم فيها بشاهد وامرأتين.

مسألة ٤٠: إذا حلف المدعى، ثم أقام المدعى البيّنة بالحق لم يحكم له بها، وبه قال ابن أبى ليلى وداود، وقال باقى الفقهاء: إنّه يحكم بها.
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله عليه السلام: من حلف فليصدق، ومن حلف له فليرض، ومن لم يفعل فليس من الله فى شيء.

مسألة ٤١: إذا ادّعى على رجل حقاً وقال: ليس لى بيّنة وكلّ بيّنة لى فهى كاذبة، فحلف المدعى عليه ثم أقام البيّنة قال محمّد: لا يحكم له بذلك لأنّه جرح البيّنة، وقال الشافعى وأبويوسف: يحكم له بها لأنّه يجوز أن يكون نسى بيّنته فكذب على اعتقاده، وهذا الفرع يسقط عتاً لأنّ أصل المسألة عندنا باطل وقد دلّلنا عليه.

مسألة ٤٢: إذا ادّعى رجل على امرأة نكاحاً أو المرأة على زوجها طلاقاً أو العبد على سيّده عتقاً ولا بيّنة مع المدعى لزم المدعى عليه اليمين، فإن حلف وإلّا ردّت اليمين على المدعى فحلف وحكم له به، وبه قال الشافعى.
وقال أبوحنيفة: لا تلزم اليمين فى هذه الدعاوى بحال.
وقال مالك: إذا كان مع المدعى شاهد واحد لزم المدعى عليه اليمين، وإن لم يكن معه شاهد لم يلزم المدعى عليه اليمين.
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقوله عليه السلام: البيّنة على المدعى

كتاب الشهادات

واليمين على المدعى عليه، ولم يفصل، وروى عن رَكَاة أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: إِنِّي طَلَقْتُ امْرَأَتِي الْبَتَّةَ، فقال: ما أردت والله بها إلا واحدة، فاستحلفه النبي صلى الله عليه وآله على الطلاق.

مسألة ٤٣: إذا كان بين رجلين عداوة ظاهرة مثل أن يقذف أحدهما صاحبه أو قذف الرجل امرأة فإنه لا تُقبل شهادة أحدهما على الآخر، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: تُقبل ولا تأثير للعداوة في ردّ الشهادة بحال. **دليلنا:** ما روى طلحة بن عبيد الله قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وآله منادياً فنادى لا تُقبل شهادة خصم ولا ظنين، والعدو متهم، وقال عليه السلام: لا تُقبل شهادة الخائن والخائنة ولا الزاني ولا الزانية، ولا ذى غمر على أخيه، «وذو الغمر من كان في قلبه حقد أو بغض».

مسألة ٤٤: تُقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده وتُقبل شهادة الوالد على ولده ولا تُقبل شهادة الولد على والده، وبه قال عمر وعمر بن عبدالعزيز والمزني وأبو ثور وإحدى الروایتين عن شريح، واختاره المزني، وقال باقى الفقهاء: إنها لا تُقبل. **دليلنا:** إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، وقال تعالى: وأشهدوا ذوى عدل منكم، وذلك عام.

مسألة ٤٥: شهادة الولد على والده لا تُقبل بحال، وقال الشافعي: إن تعلّق بالمال أو بما يجرى مجرى المال كالدين والنكاح والطلاق قبلت، وإن شهد عليه بما يتعلّق بالبدن كالقصاص وحدّ الفرية فيه وجهان: أحدهما لا تُقبل والثاني -وهو الأصح- أنها تقبل. **دليلنا:** إجماع الفرقة وأخبارهم فإنّهم لا يختلفون فيه.

الخلاف

مسألة ٤٦: إذا أعتق رجل عبداً ثم شهد المعتقد لمولاه قبلت شهادته، وبه قال جميع الفقهاء، وحكى عن شريح أنه قال: لا تقبل. دليلنا: إجماع الفرقة.

مسألة ٤٧: تُقبل شهادة الأخ لأخيه، وبه قال جميع الفقهاء، وقال الأوزاعي: لا تقبل.

وقال مالك: إن شهد له في غير النسب قبلت، وإن شهد له في النسب فإن كانا أخوين من أم فادّعى أحدهما أخاً من أب وشهد له آخر لم يُقبل ذلك. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وما قدّمناه في المسألة أيضاً يدلّ عليه، وروى عن عمر وابن عمر وابن الزبير أنّهما قبلتا شهادة الأخ لأخيه ولا مخالف لهما.

مسألة ٤٨: تُقبل شهادة الصديق لصديقه، وإن كان بينهما مهادة وملاطفة، وبه قال جميع الفقهاء إلا مالكا فإنه قال: إذا كان بينهما مهادة وملاطفة لا تُقبل شهادته، وإن لم تكن قبلت. دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

مسألة ٤٩: تُقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، وبه قال الشافعي، وقال أهل العراق: لا تقبل، وقال النخعي وابن أبي ليلى: تُقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا تُقبل شهادة الزوجة لزوجها. دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى سواء.

تفصيل الشافعي فيمن تُقبل شهادته ومن لا تُقبل
مسألة ٥٠: لا يجوز قبول شهادة من لا يعتقد إمامة الأنثى الاثني عشر ولا

كتاب الشهادات

منهم إلا من كان عدلاً يعتقد العدل والتوحيد ونفى القبيح عن الله تعالى، ونفى التشبيه، ومن خالف في شيء من ذلك كان فاسقاً لا تقبل شهادته. وقال الشافعي: أهل الآراء على ثلاثة أضرب منهم من نخطيه ولا نفسقه كالمخالف في الفروع فلا تردّ شهادته إذا كان عدلاً، ومنهم من نفسقه ولا نكفره كالخوارج والروافض نفستهم ولا نكفرهم، ومنهم من نكفره وهم القدرية الذين قالوا بخلق القرآن ونفى الرؤية وإضافة المشيئة إلى نفسه، وقالوا: إنا نعمل الخير والشرّ معاً، فهؤلاء كفّار، ولا تقبل شهادتهم، وحكمهم حكم الكفار، وبه قال مالك وشريك وأحمد بن حنبل.

وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة: لا أردّ شهادة أحدٍ من هؤلاء، والفسق الذي تردّ به الشهادة ما لم يكن على وجه التدنّ كالفسق بالزنا والسرقة وشرب الخمر فأما من تدنّ به واعتقده مذهباً وديناً يدين الله به لم أردّ شهادته كأهل الذمّة عنده فسقوا على سبيل التدنّ، وكذلك أهل البغى فسقوا عنده فوجب أن لا تردّ شهادتهم.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم ولأنّه قد دلّت الأدلّة القاطعة على صحّة هذه الأصول التي أشرنا إليها ليس هاهنا موضع ذكرها، والمخالف فيها كافر والكافر لا تُقبل شهادته.

مسألة ٥١: اللّعب بالشطرنج حرام على أيّ وجه كان، ويفسّق فاعله به، ولا تقبل شهادته، وقال مالك وأبو حنيفة: مكروه، إلا أنّ أبا حنيفة قال: هو يلحق بالحرام، وقال جميعاً تردّ شهادته، وقال الشافعي: هو مكروه وليس بمحظور، ولا تردّ شهادة اللّاعب به إلا ما كان فيه قمار أو ترك الصلاة حتّى يخرج وقتها متعمّداً، ويتكرّر ذلك منه، وإن لم يتعمّد ترك الصلاة حتّى يذهب وقتها، وقال سعيد بن المسيّب وسعيد بن جبيرة: هو مباح.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى الحسن البصري عن رجال

الخلافا

من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله عن النبي عليه السلام أنه نهى عن اللعب بالشطرنج، وروى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه مَرَّ بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون، فشبهها بالأصنام المعبودة، وروى عنه أنه قال: اللاعب بالشطرنج من أكذب خلق الله يقول مات وما مات - يعني قولهم شاه مات -.

مسألة ٥٢: من شرب نبيذاً حتى يسكر لم تُقبل شهادته، وكان فاسقاً بلا خلاف، وإن شرب منه قليلاً لا يسكر مثله فعندنا لا تُقبل شهادته ويحد ويحكم بفسقه، وبه قال مالك، وقال الشافعي: أحده ولا أفسقه ولا أردّ شهادته، وقال أبو حنيفة: لا أحده ولا أفسقه ولا أردّ شهادته إذا شرب مطبوخاً فإن شرب نقيعاً فهو حرام لكنّه لا يفسق بشربه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ولأنّا قد دللنا في كتاب الأشربة على أنّ النبيذ حكمه حكم الخمر سواء، ومن أحكام الخمر تفسيق شاربه وردّ شهادته بلا خلاف.

مسألة ٥٣: اللاعب بالنرد يفسق وتردّ شهادته وبه قال أبو حنيفة ومالك. وقال الشافعي على ما نصّ عليه أبو اسحاق في الشرح: أنّه مكروه وليس بمحظور ولا يفسق فاعله ولا تردّ شهادته وهو أشدّ كراهة من الشطرنج، وقال قوم من أصحابه: إنّ حرام تردّ شهادة اللاعب به.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وروى أبو موسى الأشعري قال: سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول: من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله، وروى سليمان بن بريدة عن أبيه أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: من لعب بالنرد فكأنّه غمر يده في لحم الخنزير ودمه.

كتاب الشهادات

فى أنّ المغتّى فاسق

مسألة ٥٤: الغناء محرم يفسق فاعله وتردّ شهادته.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى: هو مكروه.

وحكى عن مالك أنّه قال: هو مباح، والأوّل هو الأظهر لأنّه سُئل عن الغناء فقال: هو فعل الفساق عندنا.

وقال أبو يوسف: قلت لأبى حنيفة فى شهادة المغتّى والمغتية والنائح والنائحة، فقال: لا أقبل شهادتهما، وقال سعيد بن إبراهيم الزهرى: هو مباح غير مكروه، وبه قال عبد الله بن الحسن العنبرى، قال أبو حامد: ولا أعرف أحداً من المسلمين حرّم ذلك، ولم أعرف مذهبا.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور، وقال محمد بن الحسن: قول الزور هو الغناء، وقال تعالى: ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزواً، وقال ابن مسعود: لهو الحديث الغناء، وقال ابن عباس: هو الغناء وشراء المغنّيات وأيضاً ما رواه أبو أمامة الباهلى أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع المغنّيات وشرائهنّ والتجارة فيهنّ، وأكل أثمانهنّ وثمنهنّ حرام، وروى ابن مسعود أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله قال: إنّ الغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء البقل.

فى أنّ الغناء محرم كان بالصوت أو بآلة غير الصوت

مسألة ٥٥: الغناء محرم سواء كان صوت المغتّى أو بالقضيب أو بالأوتار

مثل العيدان والطنابير والنايات والمعازف وغير ذلك، وأما الضرب بالدفّ فى الأعراس والختان فإنّه مكروه.

وقال الشافعى: صوت المغتّى والقصب مكروه وليس بمحظور، وضرب الأوتار محرم كلّ وضرب الدفّ فى الختان والأعراس مباح.

الخلافا

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، والأخبار التي قدّمناها تدلّ على ذلك فإنّها عادة في سائر أنواع الغناء.

مسألة ٥٦: إنشاد الشعر مكروه، وقال الشافعي: إذا لم يكن كذباً ولا هجواً ولا تشبيهاً بالنساء فهو مباح.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ورؤى عن النبيّ صلى الله عليه وآله قال: لن يمتلئ جوف أحدكم قبحاً حتّى يريه خير له من أن يمتلئ شعراً، فإن قالوا: المعنى فيه ما كان فيه فحش وهجو.

وقال أبو عبيدة: معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذي يتعلّم من الشعر ويحفظ منه أكثر من القرآن والفقه، قلنا نحن نحمله على عموميه ولا نخصّه إلّا بدليل، وقوله تعالى: والشعراء يتبعهم الغاؤون، يدلّ على ذلك أيضاً.

في كراهة إنشاد الشعر والأخبار التي وردت في ذمّه وعييه

مسألة ٥٧: شهادة ولد الزنا لا تُقبل، وإن كان عدلاً، وبه قال مالك إلّا أنّه قال: إنّها لا تردّ بالزنا، وقال الشافعي وباقي الفقهاء: لا تقبل.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، ورؤى عنه عليه السّلام أنّه قال: ولد الزنا شرّ الثلاثة، يعنى من الزانى والزانية.

مسألة ٥٨: من أُقيم عليه حدّ في معصية من قذف أو شرب خمر أو زنا أو لواط أو غير ذلك ثمّ تاب وصار عدلاً قبلت شهادته، وبه قال أكثر الفقهاء إلّا خلاف أبي حنيفة في القاذف وقد مضى، وقال مالك: كلّ من حدّ في معصية لا أقبل شهادته بها.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم، ولم يَفْصَلْ، وقال تعالى:

الخلافا

واستشهدوا شهيدين من رجالكم، ولم يفرّق.

مسألة ٥٩: البلدى والبدوى والقروى تُقبل شهادة بعضهم على بعض، وبه قال أهل العراق والشافعى، وقال مالك: لا أقبل شهادة البدوى على الحضرى إلاّ فى الجراح.
دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ٦٠: إذا شهد صبى أو عبد أو كافر عند الحاكم فردّ شهادتهم ثمّ بلغ الصبى وأعتق العبد وأسلم الكافر فأعادوها قُبِلت، وكذلك إن شهد بالغ مسلم حرّ بشهادة فبحث عن حاله فبان فاسقاً ثمّ عدل فأقامها بعينها قُبِلت منه وحكم بها، وبه قال داود وأبو ثور والمزنى، وقال مالك: أردّ الكلّ، وقال أهل العراق والشافعى: أقبل الكلّ إلاّ الفاسق الحرّ البالغ فإنّه إذا ردّت شهادته لفسقه ثمّ أعادها وهو عدل لا تُقبل شهادته.
دليلنا: كلّ ظاهر ورد بقبول شهادة العبد فإنّها محمولة على عمومها.

مسألة ٦١: شهادة المجنّى مقبولة وهو إذا كان على رجل دين يعترف به سرّاً ويحجده جهراً فجنى له صاحب الدين شاهدين يريانه ولا يراهما ثمّ حاوره الحديث فاعترف به فسمعه وشاهده صحّت الشهادة، وبه قال ابن أبى ليلى وأبو حنيفة وعمرو بن حريث القاضى والشافعى.
وذهب شريح إلى أنّها غير مقبولة، وبه قال النخعى والشعبى، وقال مالك: إن كان المشهود عليه جلدأ قُبِلت، وإن كان مغفلاً يُخدع مثله لم أقبلها عليه.
دليلنا: ما قلناه فى المسألة الأولى سواء، وأيضاً قوله تعالى: إلاّ من شهد بالحقّ وهم يعلمون، وهذا شهد بالحقّ لأنّه علمه.

الخلافة

مسألة ٦٢: إذا مات وخلف ابنين وترك فادّعى أجنبي ديناً على الميت فإن اعترف الابنان استوفى من حقهما، وإن اعترف به أحدهما فإن كان عدلاً فهو شاهدان فهو شاهد المدّعى، وإن كان معه شاهد آخر شهد له بالحق استوفى الدين من حقهما، وإن لم يكن معه شاهد آخر فإن حلف مع شاهده ثبت الدين أيضاً واستوفاه من حقهما، وإن لم يحلف أو لم يكن الماعترف عدلاً كان له نصف الدين فى حصّة الماعترف، وبه قال الشافعى.

وقال أبوحنيفة: يأخذ من نصيب المقرّ جميع الدين، وقال أبوعبيد بن خربوذ وأبوجعفر الاسترابادى من أصحاب الشافعى: فيها قول آخر كقول أبى حنيفة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فإنّ المدّعى وأحد الابنين قد اعترف بالدين على الميت، وإنّ الدين متعلّق بالتركة فى حقّه وحقّ أخيه بدليل أنّ البينة لو قامت به استوفاه منهما فإذا كان كذلك كان تحقيق الكلام «لك على وعلى أخى» ولو قال هذا لم يجب عليه من حقّه إلا نصف الدين.

مسألة ٦٣: يثبت القصاص بالشهادة على الشهادة، وبه قال الشافعى، وقال أبوحنيفة: لا يثبت.

دليلنا: قوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم، وقال: وأشهدوا ذوى عدل منكم، ولم يفرّق، وأيضاً عموم الأخبار التى وردت فى جواز قبول الشهادة على الشهادة يدلّ على ذلك.

مسألة ٦٤: حقوق الله تعالى مثل حدّ الزنا، وشرب الخمر وما أشبهه لا يثبت بالشهادة على الشهادة، وبه قال أبوحنيفة؛ وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثانى - وهو الأقيس - أنّها تثبت، وبه قال مالك.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم فإنّهم لا يختلفون فى ذلك أنّه لا يثبت

كتاب الشهادات

بالشهادة على الشهادة.

مسألة ٦٥: الظاهر من المذهب أنّه لا تُقبل شهادة الفرع مع تمكّن حضور شاهد الأصل، وإنّما يجوز ذلك مع تعذّره إمّا بالموت أو بالمرض المانع من الحضور أو الغيبة، وبه قال الفقهاء إلّا أنّهم اختلفوا في حدّ الغيبة.

فقال أبوحنيفة: ما يقصر فيه الصلاة وهو ثلاثة أيّام، وقال أبو يوسف: هو ما لا يمكنه أن يحضر معه ويقيم الشهادة ويعود فيبيت في منزله، وقال الشافعي: الاعتبار بالمشقة فإن كان عليه مشقة في الحضور حكم بشهادة الفرع، وإن لم تكن مشقة لم يحكم، والمشقة قريب ممّا قال أبو يوسف، وفي أصحابنا من قال: يجوز أن يحكم بذلك مع الإمكان.

دليلنا: على الأوّل أنّه إجماع، والثاني فيه خلاف والدليل على جوازه أنّ الأصل جواز قبول الشهادة على الشهادة، وتخصيصها بوقت دون وقت أو على وجه دون وجه يحتاج إلى دليل.

وأيضاً روى أصحابنا أنّه إذا اجتمع شاهد الأصل وشاهد الفرع واختلفا فإنّه تُقبل شهادة أعدلهما حتّى أنّ في أصحابنا من قال: تُقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الأصل لأنّه يصير الأصل مدّعى عليه، والفرع بيّنة المدّعى للشهادة على الأصل.

مسألة ٦٦: لا تُقبل شهادة النساء على الشهادة إلّا في الديون والأموال والعقود، فأما الحدود فلا يجوز أن تُقبل فيها شهادة على شهادة، وقال قوم: لا تُقبل شهادة النساء على الشهادة بحال في جميع الأشياء، وبه قال الشافعي.

وقال أبوحنيفة: إن كان الحقّ ممّا يثبت بشهادة النساء أو لهنّ مدخل فيه قبلت شهادتهنّ على الشهادة، وإن كان ممّا لا مدخل لهنّ فيه لم تُقبل.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

الخلافا

مسألة ٦٧: إذا عدل شاهد الفرع شاهد الأصل ولم يستياه لم يقبل ذلك، وبه قال جميع الفقهاء؛ وقال أبو حنيفة: يحكم بذلك. دليلنا: أنه إذا لم يستياه تُعرف عدالة الأصل، وقد يعدلان من عندهما أنه عدل وإن لم يكن عدلاً.

مسألة ٦٨: إذا سّيا شاهد الأصل ولم يعدلا سمعها الحاكم، وبحث عن عدالة الأصل فإن وجده عدلاً حكم به، وإلا توقف فيه، وبه قال الشافعي، وقال أبو يوسف والثوري لا تُسمع هذه الشهادة لأنهما لم يتركا تزكية الأصل إلا لريبة. دليلنا: أنهما إنما يشهدان بما يعلمان، وقد يعلمان شهادة الأصل وإن لم يعلما كونهما عدلين فلا يجوز لهما أن يشهدا بذلك، وعلى الحاكم أن يبحث عن عدالة الأصل، لا يتركان ذلك إلا لريبة بل لما قلناه.

مسألة ٦٩: ما يثبت بشهادة الاثنين في الأصل إذا شهد شاهدان على شهادة أحدهما وشاهدان على شهادة الآخر ثبت بلا خلاف شهادة شاهد الأصل، وإن شهد شاهد على شهادة أحدهما، وشاهد آخر على شهادة الآخر لم يثبت بهذه الشهادة ما شهدا به، وبه قال عليّ عليه السلام، وفي التابعين شريح والنخعي والشعبي وربيعه، وفي الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه والثوري والشافعي ومالك. وذهب قوم إلى أنه يثبت بذلك ويحكم الحاكم به ذهب إليه ابن شبرمة وابن أبي ليلى وعثمان البتي وعبدالله بن الحسن العنبري وأحمد وإسحاق. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً ما اعتبرناه مُجمع على ثبوت الحكم به، وما قالوه ليس عليه دليل، وأيضاً الأصل أن لا تثبت شهادة الفرع إلا بدلالة شرعية، وما اعتبرناه مُجمع عليه، وما قالوه ليس عليه دليل.

مسألة ٧٠: إذا شهد شاهدان على شهادة رجلٍ ثم شهدا هُما على شهادة

كتاب الشهادات

الآخر فإنه تثبت شهادة الأول بلا خلاف، وعندنا تثبت شهادة الثاني أيضاً، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري ومالك وربيعه وأحد قولي الشافعي الصحيح عندهم، والقول الثاني أنه لا يثبت حتى يشهد آخران على شهادة الآخر، وهو اختيار المزي. اختصار المزي.

دليلنا: الأخبار التي وردت بأن شهادة الأصل لا تثبت إلا بشاهدين، والشاهدان قد ثبتا في كل واحد من الشاهدين.

مسألة ٧١: تثبت بالشهادة على الشهادة شهادة الأصل، ولا يقومون مقام الأصل في إثبات الحق، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخر أنهم يقومون مقام الأصل في إثبات الحقوق.

دليلنا: أن شاهد الفرع لو كان يقوم مقام الأصل في إثبات الحق لما جازت الشهادة على الشهادة لأنه إن كان الحق إثبات فعل كالقتل والإتلاف لم يثبت بشهادة الفرع لأنه يحتاج إلى مشاهدة، والفرع ما شاهد الفعل، وإن كان الحق عقد افتقر إلى سماع ومشاهدة، والفرع ما سمع وما شاهد فلتما أجمعنا على جواز الكل ثبت أن الفرع يثبت بشهادة الأصل بلا شبهة.

مسألة ٧٢: إذا شهد اثنان بأنه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار وشهد آخران أنه سرق ذلك الثوب بعينه، وقيمه ربع دينار، ثبت عليه ربع دينار وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: يثبت ثمن دينار لأنهما شهدا أن قيمته ثمن دينار، ثبت عليه ربع دينار، وإن زاد عليه ليس بقيمة له فثبت الثمن بشهادة الأربعة وما زاد تعارضت البيتان.

دليلنا: أنه لا تعارض بين الشهادتين فينبغي أن تثبت البيئتين معاً فيثبت ربع دينار، ويجرى مجرى راويين الخبر الواحد أحدهما روى زيادة فائدة فالزائد

الخلافا

أولى فى الأخذ به من الناقص .

مسألة ٧٣: إذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما ولم يرده، وبه قال أبو ثور والمزنى، وقال باقى الفقهاء: لا يحكم بشهادتهما.

دليلنا: إن الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم فإذا كانا عدلين حين الشهادة وجب الحكم بشهادتهما، وأيضاً إذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما، فمن قال: إذا فسقا بطل هذا الوجوب، فعليه الدلالة.

مسألة ٧٤: إذا شهد شاهدان بحق وعرف عدالتهما ثم رجعا عن الشهادة قبل الحكم بها لم يحكم، وبه قال الجماعة إلا أبا ثور فإنه قال: يحكم بالشهادة. دليلنا: أنهما إذا رجعا لم يكن لهما شهادة فلا يجوز الحكم كما لو اجتهد الحاكم ثم تغير اجتهاده قبل الحكم فإنه لا يحكم.

مسألة ٧٥: إذا شهد شاهدان بحق وعرف عدالتهما وحكم الحاكم فاستوفى الحق ثم رجعا عن الشهادة لم ينقض حكمه، وبه قال جميع الفقهاء، وقال سعيد بن المسيب والأوزاعى: ينقضه. دليلنا: إن الذى حكم به مقطوع به بالشرع ورجوعهم يحتمل الصدق والكذب فلا ينقض به ما قد قطع عليه.

مسألة ٧٦: إذا شهد شاهدان على رجل بما يوجب قتله أو قطعه ثم رجعا وقالوا: عمدنا وقصدنا أن يُقتل أو يقطع، فعليهم القود، وبه قال ابن شبرمة والشافعى وأحمد وإسحاق، وقال ربيعة والثورى وأبو حنيفة: لا قود عليهم. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم وعليه إجماع الصحابة، روى أن شاهدين

كتاب الشهادات

شهدا عند أبى بكر على رجل بسرقة فقطعه ثم قالوا: أخطأنا عليه والسارق غيره، فقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما، وروى سفيان عن مطرف عن الشعبي قال: شهد شاهدان عند على عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه ثم أتياه بآخر فقالوا: هذا الذى سرق وأخطأنا على الأول، فقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما، وهما قضيتان معروفتان ولا يُعرف لهما منكر، ثبت أنهم أجمعوا عليه.

مسألة ٧٧: إذا شهد شاهدان على طلاق امرأة بعد الدخول بها وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة لم يلزمها مهر مثلها ولا شيء منه، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وقال عبيد الله بن الحسن العنبري: عليهما مهر مثلها، وبه قال الشافعي. **دليلنا:** أن الأصل براءة الذمة فمن أوجب عليها شيئاً فعليه الدلالة، وأيضاً ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة بدلالة أنه لو طلق زوجته فى مرضه لم يلزم مهر مثلها من الثلث كما لو أعتق عبده أو وهبه فلتما بطل ذلك ثبت أنه لا قيمة له، وكان يجب أيضاً لو كان عليه دين يحيط بالتركة فطلق زوجته فى مرضه أن لا ينفذ الطلاق كما لا ينفذ العتق والعطاء فلتما نفذ طلاقها ثبت أنه لا قيمة له لخروجه عن ملكه فإذا ثبت أنه لا قيمة له لم يلزمه ضمان كما لو أتلغا عليه ما لا قيمة له.

مسألة ٧٨: إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول بها ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا غرما نصف المهر، وبه قال أبو حنيفة.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه وهو اختيار المزنى وهو أضعف القولين عندهم، إلا أنه يقول نصف مهر مثلها، وعندنا نصف المهر المستمى، والقول الآخر أنهما يضمنان كمال مهر مثلها وهو أصح القولين عندهم. **دليلنا:** أنه إذا حيل بينهما قبل الدخول لزمه نصف المهر فوجب أن لا

الخلافا

يرجع عليهما إلا بقدر ما عزم، وأيضاً الأصل براءة الذمة، وما ألزمنهما مُجمع عليه، وما زاد عليه ليس عليه دليل، وأيضاً فإنه إذا طلقها قبل الدخول بها عاد إليه نصف الصداق، فلو قلنا يرجع عليهما بكلّ المهر حصل له مهر ونصف، وذلك باطل.

مسألة ٧٩: إذا شهدا بدين أو بعق وحكم بذلك عليه ثم رجعا كان عليهما الضمان.

واختلف أصحاب الشافعي في ذلك على طريقين: فقال أبو العباس وشيوخ أصحابه: المسألة على قولين مثل مسألة الغصب، وهي أنه لو كان في يده عبد فأعتقه أو وهبه وأقبضه ثم ذكر أنه كان لزيد فهل عليه قيمته؟ على قولين، كذلك هاهنا، ومنهم من قال: لا غرم عليه هاهنا قولاً واحداً ومسألة الغصب على قولين، وقال أبو حامد: والمذهب أنها على قولين - كما قال أبو العباس -: أحدهما لا ضمان وهو الضعيف، والثاني عليهما الضمان وهو أصحهما، وبه قال أبو حنيفة. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم على أن شاهد الزور يضمن ما يتلف بشهادته وهذا من ذلك.

مسألة ٨٠: إذا شهد رجل وعشر نسوة بمال على رجل وحكم بقولهم ثم رجع الكلّ عن الشهادة كان على الرجل حقّ من المال والباقي على النسوة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل النصف وعليهنّ النصف لأنّ الرجل نصف البينة فضمن نصف المال.

دليلنا: أنّ المال يثبت بشهادة الجميع فضمن الجميع غرامته والرجل سدس البينة فيجب أن لا يلزمه أكثر من ذلك، ولأنّ كلّ امرأتين في مقابلة رجل فكانت العشر نسوة بإزاء خمسة رجال فصار الشاهد بالحقّ كأنهم ستّة رجال،

كتاب الشهادات

ولو كانوا ستّة رجال فرجعوا لم يلزمه أكثر من السدس كذلك هاهنا على الرجل السدس، وعلى كلّ امرأتين السدس.

كتاب الدعوى والبينات

مسألة ١: إذا ادعى نفسان داراً وهما فيها أو الثوب ويدهما عليه، ولا بيّنة لواحد منهما كان العين بينهما نصفين، وبه قال الشافعي، إلا أنه قال: يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً روى أبو موسى الأشعري أن رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بيّنة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما.

مسألة ٢: إذا ادعى ملكاً مطلقاً ويد أحدهما على العين كانت بيّنته أولى، وكذلك إذا أضافه إلى سبب فإن ادعى صاحب اليد الملك مطلقاً والخارج أضافه إلى سبب كانت بيّنة الخارج أولى، وبه قال الشافعي.

وقال أصحاب الشافعي: إذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها وأقام كلّ واحد منهما بيّنة سمعنا بيّنة كلّ واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر، فالمطلق كلّ ملك إذا لم يذكر أحدهما سببه وما يتكرّر كآنية الذهب والفضّة، والصفّر والحديد يقول كلّ واحد منهما: صيغ في ملكي، وهذا يمكن أن يُصاغ في ملك كلّ واحد منهما، وكذلك ما يمكن نسجه مرتين كالصوف والخزّ وما لا يتكرّر سببه كثوب قطن وإبريسم فإنه لا يمكن أن يُنسج دفعتين، وكذلك التنازع لا يمكن أن تولد الدابة مرتين، وكلّ واحد منهما يقول:

الخلاف

ملكى نسج فى ملكى، وبه قال شريح والنخعى والحكم ومالك والشافعى، وهل يحلف مع البيّنة؟ على قولين.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان المدعى ملكاً مطلقاً أو ما يتكرّر سببه لم تُسمع بيّنة المدعى عليه، وهو صاحب اليد، وإن كان ملكاً لا يتكرّر سببه سمعنا بيّنة الداخل - وهو الذى يقتضيه مذهبنا، وقد ذكرناه فى النهاية والمبسوط والكتابين فى الأخبار -.

وقال أحمد بن حنبل: لا أسمع بيّنة صاحب اليد بحال فى أى مكان كان، وقد روى ذلك أصحابنا أيضاً.

وتحقيق الخلاف مع أبى حنيفة هل تُسمع بيّنة الداخل أم لا؟ عند الشافعى تُسمع، وعنده لا تُسمع، والفقهاء يقولون بيّنة الداخل أولى، وهذه عبارة فاسدة لأنّه إذا كان الخلاف فى سماعها سقط أن يُقال أولى وهذه المسألة ملقبة به بيّنة الداخل والخارج، فإنّ الداخل من كانت يده على الملك والخارج من لا يد له عليه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، والخبر المشهور عن النبی صلی الله عليه وآله أنّه قال: البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه. ويدلّ على الأوّل ما رواه جابر أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله صلی الله عليه وآله فى دابة أو بعير فأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها له نتجها، ففضى بها رسول الله صلی الله عليه وآله للذى فى يده، وروى غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام أنّ أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام اختصم إليه رجلان فى دابة، وكلاهما أقام البيّنة أنّه نتجها ففضى بها للذى هى فى يده، وقال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين.

مسألة ٣: إذا شهدت البيّنة للداخل مضافاً قبلناها بلا خلاف بيننا وبين الشافعى وقد حكيناه، وإن كان بالملك المطلق فإنّا لا نقبلها، هذا مخالف ما

كتاب الدعاوى والبيّنات

ذكره فى المسألة الثانية، وللشافعى فيه قولان: أحدهما قاله فى القديم مثل ما قلناه، وقال فى الجديد: مسموعة.

دليلنا: أخبار أصحابنا، وأيضاً إذا شهدت بالملك المطلق يجوز أن تكون شهدت بالملك لأجل اليد، واليد قد زالت ببيّنة المدعى فلو حكمنا بشهادتهما حكمنا بما زال، وبطل فلهذا لا تُسمع.

مسألة ٤: إذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها، فأقام أحدهما شاهدين، والآخر أربعة شهود، فالظاهر من مذهب أصحابنا أنه يرجح بكثرة الشهود، ويحلف، ويحكم له بالحق، وهكذا لو تساوى فى العدد وتفاضلا فى العدالة فيرجح بالعدالة وهو إذا كانت إحداهما أوفى عدالةً وبه قال مالك، وأوماً الشافعى إليه فى القديم، والذى اعتمده أصحابه وجعلوه مذهباً أنه لا ترجيح بشئ منهما، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

وقال الأوزاعى: أقسط المشهود به على عدد الشهود فأجعل لصاحب الشاهدين الثلث، ولصاحب الأربعة الثلثين وقد روى ذلك أيضاً أصحابنا.

دليلنا: إجماع الفرقة ورواياتهم: فإنه روى أبو بصير عن أبى عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام أن علياً عليه السلام أتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت لهؤلاء البيّنة أنهم انتحوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك فقضى لأكثرهم بيّنة واستحلفهم.

وأما الرواية الأخرى فرواها السكونى عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن أبيه عن آبائه عن عليّ عليه السلام أنه قضى فى رجلين ادّعىا بغلة فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة فقال: لصاحب الخمسة خمسة أسهم ولصاحب الشاهدين سهمان.

والمعول على الأوّل لأنّ هذا من طريق العامة أو يُحمل على وجه الصلح

الخلافا

بينهم بذلك.

مسألة ٥: إذا كان مع أحدهما شاهدان ومع الآخر شاهد وامرأتان تقابلتا بلا خلاف بيننا وبين الشافعي، فأما إن كان مع أحدهما شاهدان ومع الآخر شاهد واحد وقال أحلف مع شاهدي فإنهما لا يتقابلان، وللشافعي في كلّ واحدة منهما قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني أنّهما يتقابلان. دليلنا: إنّ ما اعتبرناه مُجمع على تقابلهما وليس على ما قالوه دليل، وأيضاً فإنّ الشاهدين يشهدان فلا تلحقهما التهمة، والحالف يحلف في حقّ نفسه فتلحقه التهمة.

مسألة ٦: إذا شهد شاهدان بما يدّعيه المدّعي، فقال المشهود عليه: أحلفوه لي مع شاهده، لم يحلف، وبه قال الزهري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي، وقال شريح والشعبي والنخعي وابن أبي ليلى: يستحلفه مع البيّنة. دليلنا: أنّ إيجاب اليمين عليه يحتاج إلى شرع والأصل براءة الذمّة. وأيضاً روى ابن عباس أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه، فمن جعلها في جانب واحد فقد ترك الخبر، وروى جابر أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله في فرس أو بعير فأقام كلّ واحد منهما بيّنة أنّه له نتجها فقضى بها رسول الله صلّى الله عليه وآله للذي هي في يده.

مسألة ٧: إذا ادّعى على امرأة فقال: هذه زوجتي أو تزوّجت بها، لم يُلزم الكشف حتّى يقول تزوّجت بها بولتي مرشد وشاهدي عدل، وبه قال أبو حنيفة. وللشافعي فيه ثلاثة أوجه: أحدها مثل ما قلناه، والثاني - وهو ظاهر المذهب - أنّه لا بد من الكشف، والثالث ينظر: فإن ادّعى عقد النكاح فقال:

كتاب الدعاوى والبيّنات

تزوّجت بها، كان ذلك الكشف شرطاً، وإن كانت الدعوى الزوجيّة لم يفتقر إلى الكشف.

دليلنا: قوله عليه السلام: البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه، ولم يشترط أمراً آخر غير هذا فمن زاد عليه فعلية الدلالة ولا دلالة عليه.

مسألة ٨: إذا ادّعى على المرأة الزوجيّة فأنكرت، كان عليه البيّنة، وإن لم يكن له بيّنة كان عليها اليمين، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يمين عليها. دليلنا: قوله عليه السلام: البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه، ولم يفصل.

مسألة ٩: إذا ادّعى بيعاً أو صلحاً أو إجارةً أو نحو ذلك من العقود التي هي سوى النكاح لا يلزمه الكشف أيضاً، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني يلزمه كشفه. دليلنا: ما قلناه في المسألة الأولى في النكاح سواء.

مسائل تعارض البيّنات

مسألة ١٠: إذا تعارضت البيّنات على وجه لا ترجيح لإحدهما على الآخر أقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وأعطى الحق، هذا هو المعول عليه عند أصحابنا، وقد روي أنّه يُقسّم بينهما نصفين. وللشافعي فيه أربعة أقوال: أحدهما تسقطان وهو أصحّها، وبه قال مالك، والثاني يُقرع بينهما كما قلناه وهل يحلف أم لا؟ على قولين، وبه قال عليّ عليه السلام وابن الزبير، وابن الزبير فيها قصّة، الثالث يوقف أبداً، والرابع يُقسّم بينهما نصفين وبه قال ابن عباس والثوري وأبو حنيفة وأصحابه. دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ القرعة تُستعمل في كلّ أمر مجهولٍ مشتبّه

الخلافا

وهذا داخل فيه، والأخبار فى عين المسألة كثيرة أوردناها فى كتب الأخبار. وروى سعيد بن المسيّب أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فى أمر وجاء كلّ واحد منهما بشهود عدول على عدّة واحدة فأشهدهم النبى صلى الله عليه وآله بينهما، وقال: أللّهم أنت تقضى بينهما، وهذا نصّ، وقد روى أنّه قسّم بينهما نصفين.

وروى أبو موسى الأشعري قال: رجلان ادّعىا بغيراً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله، وبعث كلّ واحد منهما شاهدين فقسّمه النبى صلى الله عليه وآله بينهما نصفين، وتأوّل أصحاب الشافعى هذا فقالوا: هذه قضيّة فى عين، ويحتمل أن يكون إنّما فعل ذلك لأنّ يدهما كانت على المتنازع فيه، وقد روى فى هذا الخبر «ولا بيّنة مع واحد منهما» وعلى هذا لا معارضة فيه.

مسألة ١١: إذا ادّعى داراً فى يد رجل فقال: هذه الدار التى فى يدك لى وملكى، فأنكر المدّعى عليه فأقام البيّنة أنّها كانت فى يده أمس أو منذ سنة لم تُسمع هذه البيّنة.

وللشافعى فيها قولان: أحدهما مثل ما قلناه وهو ما نقله المزنى والربيع، وما نقله البويطى أنّها تُسمع واختلف أصحابه على طريقين: فقال أبو العباس: المسألة على قولين، وقال أبو إسحاق: المسألة على قول واحد وهو أنّها لا تُسمع كما قلناه، وهو اختيار أبى حامد الإسفراينى، وهو المذهب عندهم.

دليلنا: إنّ المدّعى يدّعى الملك فى الحال، والبيّنة تشهد له بالأمس، فقد شهدت له بغير ما يدّعى فلم تُقبل، فإن قالوا: إنّها شهدت له بالملك أمس والملك يُستدام إلى أن يعلم زواله، قلنا: لا نسلم أنّ الملك ثبت بها حتّى يكون مستداماً، على أنّ زوال الأوّل موجود فلا يُزال الثابت بأمر محتمل.

مسألة ١٢: إذا ادّعى داراً فى يد رجل فقال: هذه الدار كانت لأبى وقد

كتاب الدعوى والبيّنات

ورثتها أنا وأخى الغائب منه، وأقام بيّنة من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة أنّهما ورثاه ولا نعرف له وارثاً سواهما، انتزعت ممّن هي في يده ويسلم إلى الحاضر نصفها والباقي يُجعل في يد أمين حتّى يعود الغائب، وبه قال أبو يوسف ومحمّد، وقال أبو حنيفة: يُؤخذ من المدّعى عليه نصيب الحاضر، ويقرّ الباقي في يد من هي في يده حتّى يحضر الغائب.

دليلنا: أنّ الدعوى للميّت والبيّنة بالحقّ له بدليل أنّه إذا حكم بالدار يقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه، فإذا كانت الدعوى للميّت والبيّنة له حكم له الحاكم لأنّه لا يعبّر عن نفسه فحكم له بالبيّنة التي يقيمها، كالصبيّ والمجنون، وإذا ثبت الدار للميّت ثبت ميراثاً عنه بين ولديه.

مسألة ١٣: إذا تنازعا عيناً من الأعيان عبداً أو داراً أو دابةً فادّعى أحدهما أنّها له منذ سنتين، والآخر ادّعى أنّها له منذ شهر وأقام كلّ واحد منهما بما يدّعيه البيّنة، أو ادّعى أحدهما أنّها له منذ سنة، وقال الآخر: هي الآن ملكي، وأقام كلّ واحد منهما بما يدّعيه البيّنة الباب واحد والعين المتنازع فيها في يد ثالث كانت البيّنة المتقدّمة أولى فيه، وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني وأصحّ قول الشافعي، وله قول آخر أنّهما سواء.

دليلنا: إنّ البيّنة إذا شهدت بالملك في الحال مضافاً إلى مدّة سالفة حكم بأنّه للمشهود له بعد تلك المدّة، بدليل أنّ ما كان من فائدة من نتاج أو ثمرة أو سبب حادث في المدّة كان للمشهود له بالملك، فإذا ثبت هذا فقد شهدت به إحداهما منذ سنتين، والأخرى منذ شهر فتعارضتا فيما تساويا فيه وهو مدّة شهر، وسقطتا، وبقي ما قبل الشهر ملك وبيّنة لا منازع له فيه فيحكم له بذلك قبل الشهر فلا يزال عنه بعد ثبوته إلّا بدليل.

وأيضاً التي قد شهدت بالملك منذ سنتين قد أضافته إلى ملكه هذه المدّة والتي شهدت به لغيره منذ شهر لا يصحّ بالملك له إلّا بأن يكون قد ملكه من

الخلافة

الذى هو له منذ سنتين، ولا خلاف أنّا لا نحكم بأنّه ملك عنه لأنّه لو كان عنه ملك لوجب أن يكون له الرجوع عليه بالدرك، فإذا لم يحكم بأنّه ملك بقي الملك على صاحبه حتّى يعلم زواله عنه.

مسألة ١٤: إذا تنازعا دابة فقال أحدهما: ملكى، وأطلق وأقام بها بيّنة، وقال الآخر: ملكى نتجتها، وأقام بذلك بيّنة، فبيّنة النتاج أولى وهكذا كلّ ملك تنازعا فادّعه أحدهما مطلقاً، وادّعه الآخر مضافاً إلى سببه، مثل أن قال: هذه الدار لى، وقال الآخر اشتريتها، أو قال: هذا الثوب لى، وقال الآخر: لى نسجته فى ملكى، أو قال: هذا العبد لى، وقال الآخر: بل غنمته أو ورثته، الكلّ واحد إذا لم تكن العين المدّعاة فى يد أحدهما، وللشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والآخرهما سواء، وفى أصحابه من قال: بيّنة النتاج أولى قولاً واحداً. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ١٥: إذا تداعيا داراً وهى فى يد أحدهما وأقام أحدهما البيّنة بتقديم الملك والآخر بحديثه، فإن كانت الدار فى يد من شهدت بتقديم الملك فهى له بلا خلاف، لأنّ معه حجّتين بيّنة قديمة، ويد، وإن كانت فى يد حديث الملك فصاحب اليد أولى وبه قال أبو حنيفة، نصّ عليه فقضى ببيّنة الداخل هاهنا لأنّه يقول: لا أقضى ببيّنة الداخل إذا لم تغد إلّا ما تفيد يده، وهذه أفادت أكثر ممّا تفيد يده وهو إثبات الملك منذ شهر واليد لا تُفيد ذلك، وقال أبو يوسف ومحمد: البيّنة بيّنة الخارج.

وقال الشافعى: هى لصاحب اليد كما قلناه، واختلف أصحابه على وجهين: فقال أبو إسحاق: على القولين ولا أنظر إلى اليد فإذا قلنا سواء كانت اليد أولى، وإذا قلنا قديم الملك أولى كان قديم الملك أولى من اليد، ومن أصحابه من قال: صاحب اليد أولى بالبيّنة، وهو ظاهر المذهب على القولين معاً.

كتاب الدعاوى والبيّنات

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام المقدم ذكرهما يدلان عليه أيضاً.

مسألة ١٦: إذا قال: لفلان علي ألف قضيتها، فقد اعترف بألف، وادّعى قضاءها فلا يُقبل منه إلا ببيّنة، وللشافعي في قبول ذلك منه قولان: أحدهما - وهو الصحيح - مثل ما قلناه، والثاني يُقبل قوله كما يُقبل إذا قال: علي ألف إلا تسعين.

دليلنا: أنّ إقراره بالألف مُجمع عليه، ووجوب قبول قوله في القضاء يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٧: إذا غصب رجل من رجل دجاجة فباضت بيضتين فاحتضنتهما هي أم غيرها؛ بنفسها أو بفعل الغاصب فخرج منهما فرخان فالكلّ للمغصوب منه، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن باضت عنده بيضتين فاحتضنت الدجاجة واحدة منهما فلم يتعرّض الغاصب لها كان للمغصوب منه ما يخرج منها، وإن أخذ الأخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها فخرج منها فرّوج كان الفرّوج للغاصب وعليه قيمتها.

دليلنا: أنّ ما يحدث عند الغاصب على العين المغصوبة فهو للمغصوب منه لأنّ الغاصب لا يملك بفعله شيئاً، ومن ادّعى أنّه إذا تعدّى ملكه فعليه الدلالة لأنّ الأصل بقاء ملك المغصوب منه.

مسألة ١٨: إذا كان في يد رجلين، كبير بالغ مجهول النسب، فادّعياه مملوكاً فالقول قوله بلا خلاف فإن اعترف لهما فإنّه مملوك لهما بلا خلاف،

الخلاف

وإن اعترف لأحدهما بأنه مملوكه كان له دون الآخر، وبه قال الشافعي.
وقال أبو حنيفة: إذا اعترف أنه مملوك لأحدهما كان مملوكاً لهما لأنه ثبت
أنه مملوك باعترافه ويدهما عليه فكان بينهما.
دليلنا: أن الأصل الحرية، وإنما صار مملوكاً باعترافه فوجب أن يكون
مملوكاً لمن اعترف له.

مسألة ١٩: رجل ادعى داراً في يد رجل، فأنكر، فأقام المدعى بيّنة أنها
ملكه منذ سنة، فجاء آخر فادعى أنه اشتراها من المدعى منذ خمس سنين، حكمنا
بزوال ملك المدعى عليه ببيّنة المدعى بلا خلاف ثم ينظر في بيّنة المدعى الثاني
— وهو المشتري — من المدعى الأول؛ فإن شهدت بأنه اشتراها من الأول وهي ملكه
أو كان متصرفاً فيها تصرف الملاك فإنه حكم بها للمشتري بلا خلاف — وهو
المدعى الثاني —، وإن شهدت بيّنة المشتري بالشراء فقط لم تشهد بملك ولا بيد،
قال الشافعي: حكمنا بها للمشتري وإليه أذهب، وقال أبو حنيفة: أقرها في يد
المدعى ولا أقضى بها للمشتري لأن البيّنة إذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدل
على أنه باع ملكه ولا أنها كانت في يديه حين باع لأنه قد يبيع ملكه وغير ملكه.
دليلنا: أن بيّنة المدعى أسقطت يد المدعى عليه وأثبتها ملكاً للمدعى منذ
سنة ولم تنف أن يكون قبل السنة ملكاً للمدعى؛ فإذا قامت البيّنة أن هذا المدعى
باعها قبل هذه السنة بأربع سنين فالظاهر أنها ملكه حين البيع حتى يعلم غيره
فهو كالبيّنة المطلقة، وبيّنة المدعى لو كانت مطلقة فإنما نقضى بها للمشتري بلا
خلاف وكذلك هاهنا.

مسألة ٢٠: إذا ادعى زيد شاة في يد عمرو فأنكر عمرو فأقام زيد البيّنة أنها
ملكه، وأقام عمرو البيّنة أن حاكماً من الحكام حكم له بها على زيد وسلمها إليه،
ولا يعلم على أي وجه حكم الأول بها لعمرو، ولا ينقض حكم الحاكم الأول،

كتاب الدعاوى والبيّنات

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ما قلناه وهو اختيار المزني وأبي حامد، والوجه الثاني ينقض حكمه لأنّه محتمل، وبه قال محمّد بن الحسن. دليلنا: أنّه إذا ثبت عند الثاني أنّ الأوّل حكم بها لعمره على زيد فالظاهر أنّه على الصحة حتّى يعلم غيره، ولا ينقض الحكم بأمر محتمل.

مسألة ٢١: إذا ادّعى زيد عبداً في يد عمرو فأنكر فأقام زيد البيّنة به، وقضى الحاكم له به ثمّ قدّم خالد وأقام البيّنة أنّ العبد له فقد حصل لزيد بيّنة فيما سلف وبيّنة لخالد في الحال، فهما متعارضتان، ولا يحتاج زيد إلى إعادة البيّنة، وبه قال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي، والقول الآخر أنّهما لا تتعارضان إلّا بأن يعيد البيّنة فإذا أعادها تعارضتا.

دليلنا: أن هاهنا بيّنتين إحداهما لزيد والأخرى لعمره، وبيّنة زيد معها زيادة لأنّها تثبت الملك له فيما مضى أيضاً. وأيضاً فقد بيّنا أنّ بيّنة قديم الملك أولى وإذا قلنا بذلك ثبت أنّهما متعارضتان لأنّها تثبت الملك له في الحال وإن اثبتته له فيما مضى.

مسألة ٢٢: إذا ادّعى زيد عبداً في يد رجل فأنكر المدّعي عليه، فأقام زيد البيّنة أنّ هذا العبد كان في يديه بالأمس أو كان ملكاً له بالأمس، حكمنا بهذه البيّنة.

ولأصحاب الشافعي فيه طريقان: أحدهما قال أبو إسحاق: لا يقضى بها قولاً واحداً، ونقل ذلك الربيع والمزني، وقال أبو العباس على قولين: أحدهما يقضى له بها وهو الذي نقله البيهقي واختاره لنفسه أبو العباس فإنّه قال: وبه أقول، والقول الثاني لا يقضى بها كما نقله الربيع والمزني.

دليلنا: أنّا قد بيّنا أنّ البيّنة بقديم الملك أولى من البيّنة بحديث الملك، فإذا ثبت ذلك فهذه تثبت بقديم الملك سواء شهدت باليد أو الملك لأنّ اليد تدلّ

الخلاف

على الملك، ومن خالف يحتاج إلى دليل .

مسألة ٢٣: إذا اشترك اثنان في وطء امرأة في طهر واحد وكان وطءان يصح أن يلحق به النسب وأنت به لمدة يمكن أن يكون من كل واحد منهما أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته ألحقناه به، وبه قال على عليه السلام.

وقال الشافعي: نريه القافة فمن ألحقته به ألحقناه به فإن لم يكن قافة أو اشتبه الأمر عليها أو نفته عنهما ترك حتى يبلغ فينسب إلى من شاء منهما متى يميل طبعه إليه، وبه قال أنس بن مالك وهو إحدى الروايتين عن عمر، وبه قال في التابعين عطاء، وفي الفقهاء مالك والأوزاعي وأحمد بن حنبل، وقال أبو حنيفة: ألحقه بهما معاً ولا أريه القافة.

وحكى الطحاوي في المختصر قال: إن اشترك اثنان في وطء امرأة فتداعياه فقال كل واحد منهما: «هذا ابني» ألحقته بهما معاً فألحقه بثنين ولا ألحقه بثلاثة، وقال أبو يوسف: ألحقه بثلاثة، واختار الطحاوي طريقة أبي يوسف: هذا قول المتقدمين.

وقال المتأخرون منهم الكرخي والرازي: يجوز أن يلحق الولد بمائة أب على قول أبي حنيفة والمناظرة على هذا تقع.

قال أبو حنيفة: فإن كان لرجل أمتان فحدث ولد فقالت كل واحدة منهما: هو ابني من سيدي، قال: ألحقه بهما فجعلته ابناً لكل واحدة منهما وللأب أيضاً.

قال أبو يوسف ومحمد: لا يلحق بأمتين لأننا نقطع أن كل واحدة منهما ما ولدته وأن الوالدة إحداها وأبو حنيفة ألحق الولد الواحد بآباء عدة وبأتهات عدة.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم لأنهم لا يختلفون في ذلك.

فأما الدليل على أن القيافة لا حكم لها في الشرع، ما روى أن العجلاني قذف زوجته بشريك بن السحماء، وكانت حاملاً فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن أنت به على نعت كذا وكذا فلا أرى إلا أنه كذب عليها؛ وإن أتت به على

كتاب الدعوى والبيّنات

نعت كذا وكذا فهو من شريك بن السحماء، فأنتت به على النعت المكروه فقال عليه السلام: لولا الأيمان لكان لى ولها شأن، فوجه الدلالة أنّه عليه السلام عرف الشبه ولم يعلّق الحكم به فلو كان له حكم لكان يعلّق الحكم به فيقيم الحدّ على الزانى، فلمّا لم يفعل هذا ثبت أنّ الشبه لا يعلّق به حكم.

والدليل على أنّ الولد لا يلحق برجلين قوله تعالى: يا أيّها الناس إنّنا خلقناكم من ذكر وأنثى، فلا يخلو أن يكون كلّ الناس من ذكر وأنثى أو كلّ واحد منهم من ذكر وأنثى فبطل أن يريد كلّ الناس من ذكر وأنثى لأنّ كلّ الناس من ذكر واحد وهو آدم عليه السلام خلقه وحده ثمّ خلق حواء من ضلعه الأيسر ثمّ خلق الناس منهما فإذا بطل هذا ثبت أنّه أراد خلق كلّ واحد من ذكر وأنثى، فمن قال: من أنثى وذكرين، فقد ترك الآية.

مسألة ٢٤: إذا كان وطىء إحداهما فى نكاح صحيح والأخرى فى نكاح فاسد قال مالك: فإنّ صحيح النكاح أولى، وحكى ذلك عن أبى حنيفة، وقال الشافعى: لا فرق بين ذلك وبين ما تقدّم، والذى يقتضيه مذهبنا أنّه لا فرق بينهما وأنّه يجب أن يُقرع بينهما.
دليلنا: ما قدّمناه فى المسألة الأولى سواء.

مسألة ٢٥: إذا وطىء الرجل أمةً ثمّ باعها قبل أن يستبرئها فوطئها المشتري قبل أن يستبرئها ثمّ أتت بولد يمكن أن يكون منهما فإنّه يلحق بالأخير، وقال مالك: يلحق بالأوّل لأنّ نكاحه صحيح ونكاح الثانى فاسد، وحكى ذلك عن أبى حنيفة، وقال الشافعى: نريه القافة مثل ما تقدّم.
دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

مسألة ٢٦: إذا وطىء اثنان على ما قدّرناه وكانا مسلمين أو أحدهما مسلماً

الخلافة

والآخر كافر أو كان أحدهما حرّاً أو أجنبياً أو أحدهما ابناً والآخر أباً، لا يختلف الحكم فيه، في أنّه يُقرع بينهما، وبه قال الشافعي إلا أنّه قال: بالقافة أو الانتساب، وقال أبو حنيفة: الحرّ أولى من العبد والمسلم أولى من الكافر.
 دليلنا: إجماع الفرقة وعموم الأخبار التي قدّمناها، فمن ادّعى التخصيص فعليه الدلالة، فأما الأب والابن فلا يتقدّر فيهما إلا وطء الشبهة أو عقد الشبهة.

اختلاف الزوجين في متاع البيت

مسألة ٢٧: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فقال كلّ واحد منهما: كلّ لي، ولم يكن مع أحدهما بيّنة نظر فيه: فيما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه، وما يصلح للنساء فalcول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما، وقد روى أيضاً أنّ القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها، والأوّل أحوط.
 وقال الشافعي: يد كلّ واحد منهما على نصفه، يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين سواء كانت يدهما من جهة المشاهدة أو من حيث الحكم، وسواء كان ممّا لا يصلح للرجال دون النساء أو للنساء دون الرجال أو يصلح لهما، وسواء كان الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، وسواء كانت الزوجيّة قائمة بينهما أو بعد زوال الزوجيّة، وسواء كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر، وبه قال عبد الله بن مسعود وعثمان البتي وزفر.
 وقال الثوري وابن أبي ليلى: إن كان التنازع فيما يصلح للرجال دون النساء فalcول قول الرجل، وإن كان فيما يصلح للنساء دون الرجال فalcول قول المرأة.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إن كانت يدهما عليه مشاهدة فهو بينهما كما لو تنازعا عمامة يدهما عليها أو خلخالاً يدهما عليه فهو بينهما، وإن كانت يدهما عليه حكماً فإن كان يصلح للرجال دون النساء فalcول قول الرجل، وإن كان يصلح للنساء دون الرجال فalcول قول المرأة، وإن كان يصلح لكلّ واحد منهما فalcول

كتاب الدعوى والبيّنات

قول الرجل ، ويخالف الشافعى فى ثلاثة فصول : إذا كان ممّا يصلح للرجال ، وإذا كان ممّا يصلح للنساء ، وإذا كان ممّا يصلح لكلّ واحد منهما ، قال أبو حنيفة : وإن كان الاختلاف بين أحدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما .
وقال أبو يوسف : القول قول المرأة فيما جرى العرف والعادة أنّه قدر جهاز مثلها ، وهذا متعارف بين الناس ، وهذا مثل ما حكيناه فى بعض روايات أصحابنا .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم ، وقد أوردناه فى الكتابين المقدّم ذكرهما .

مسألة ٢٨ : إذا كان لرجل على رجل حق فوجد من له الحقّ مالا لمن عليه الحقّ فإن كان من عليه الحقّ باذلاً فليس له أخذه منه بلا خلاف ، وإن كان مانعاً إمّا بأن يجحده ظاهراً وباطناً ، أو يعترف باطناً ويجحده ظاهراً ، أو يعترف به ظاهراً وباطناً ، ويمنعه لقوّته ، فإنّه لا يمكن استيفاء الحقّ منه ، فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقّه من غير زيادة سواء كان من جنس ماله أو من غير جنسه إلّا إذا كان وديعة عنده فإنّه لا يجوز له أخذه منها وسواء كان له بحقه بيّنة يقدر على إثباتها عند الحاكم أو لم يكن ، وبه قال الشافعى ، ولم يستثن الوديعة إذا لم يكن له حجة ، فإن كان له حجة تثبت عند الحاكم فعلى قولين .
وقال أبو حنيفة : ليس له ذلك إلّا فى الدراهم والدنانير التى هى الأثمان فأما غيرهما فلا يجوز .

دليلنا : إجماع الفرقة وأخبارهم .

وأيضاً روى أنّ هند امرأة أبى سفيان جاءت إلى النّبىّ صلّى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله إنّ أباً سفيان رجل شحيح ، وإنّه لا يعطينى ما يكفينى وولدى إلّا ما آخذ منه سرّاً ، فقال : خذى ما يكفيك وولدى بالمعروف ، فالنّبىّ أمرها بالأخذ عند امتناع أبى سفيان منه ، والظاهر أنّها تأخذ من غير جنس حقّها فإنّ أباً سفيان ما كان يمنعها الخبز والأدم ، وإنّما كان يمنعها الكسوة ، فالظاهر أنّ الأخذ

الخلاف

من غير جنس الحقّ .

وأما اختصاص الودیعة فلما رواه أصحابنا، وأيضاً فقد روى عن النبی صلی الله علیه وآله أنّه قال : أدّ الأمانة إلى من ائتمنک ولا تخن من خانک، فمن أجاز الودیعة بحقّ له فقد ترک الخبر.

المليحوط

في أفقها

نابلس شيخ

أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (قريباً)

٣٨٥ - ٤٦٠ هـ.ق

كِتَابُ الْقَضَاءِ

القضاء جائز بين المسلمين ، و ربّما كان واجباً ، فإن لم يكن واجباً كان مستحباً ، قال الله تعالى : « يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ » وقال : « فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَزَاجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً » وقال تعالى : « وَ دَاوُدَ وَ سُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ » وقال تعالى : « وَ أَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ » وقال تعالى : « فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ » .

وقد ذمّ الله من دُعي إلى الحكم فأعرض عنه فقال : « وَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَ رَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ » ، ومدح قوماً دعوا إليه فأجابوا فقال : « إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَ رَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَ أَطَعْنَا وَ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ » وقال : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ » .

و روي عن عليّ عليه السلام أنّه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله إلى اليمن قاضياً ، و بعث عليّ عليه السلام عبدالله بن العباس قاضياً إلى البصرة ، و روى

المبسوط

ابن مسعود أنه قال : لأن أجلس يوماً فأقضي بين الناس أحب إلي من عبادة سنة .
و عليه إجماع الأمة إلا أبا قلابه فإنه طُلب للقضاء فلهحق بالشام ، وأقام زماناً ثم
جاء فلقبه أيوب السجستاني وقال له : لو أنك وليت القضاء وعدلت بين الناس
رجوت لك في ذلك أجراً ، فقال : يا أيوب السابح إذا وقع في البحر كم عسى أن
يسبح؟ ! إلا أن أبا قلابه رجل من التابعين لا يقدر خلافه في إجماع الصحابة ، وقد
بيناً أنهم أجمعوا ولا يمنع أن يكون امتناعه كان لأجل أنه أحس من نفسه بالعجز لأنه
كان من أصحاب الحديث ولم يكن فقيهاً .

وهو من فروض الكفايات إذا قام به قوم سقط عن الباقيين ، فإن أطبق أهل بلد
على تركه وامتنعوا منه فقد خرجوا وأثموا ، و كان للإمام قتالهم عليه ، لما روي عن
النبي عليه السلام أنه قال : إن الله لا يقدس أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ،
ولأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

فإن وجد الإمام ثقة من أهل العلم يرضاه للقضاء وهناك مثله استحبه له أن
يطيعه ، فإن لم يفعل قال قوم : للإمام إجباره عليه لأنه يدعوه إلى طاعة ، وقال
آخرون : ليس له إجباره ، وهو الأقوى عندي لما روي عن النبي عليه السلام أنه
قال : إنا لانجبر على القضاء أحداً ، وقد روي كراهة تولي القضاء والامتناع لما روي
عن النبي عليه السلام أنه قال : من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين .

و روى ابن عباس أن النبي عليه السلام قال : من جعل قاضياً فقد ذبح بغير
سكين ، قيل : يا رسول الله وما الذبح؟ قال : نار جهنم .

و روي عنه عليه السلام أنه قال : يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فمن شدة ما
يلقاه من الحساب يود أن لم يكن قضى بين اثنين في تمرة .

و الوجه في الجمع بين هذه الأخبار أن من كان من أهل العلم بالقضاء ويقضي
بالحق فهو مثاب ، و من كان من أهل العلم لكنه لا يقضي بالحق أو كان جاهلاً لم
يحل له أن يليه و كان مأثوماً فيه ، لما روى ابن بريدة عن أبيه أن النبي عليه السلام

آداب القضاء

قال : القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحقَّ و عدل و رجل عرف فحكم فجار فذاك في النار، و رجل قضى بين الناس على جهل فذاك في النار.

و روي عنه عليه السلام أنه قال : إذا جلس القاضي للحكم بعث الله إليه ملكين يسدّ دانه فإن عدل أقاما وإن جار عرجا وتركاه .

و روي عنه عليه السلام أنه قال : من طلب القضاء حتّى يناله فإن غلب عدله جورته فله الجنة ، وإن غلب جوره عدله فله النار.

و روى عنه عليه السلام أنه قال : إنّ الله مع الحاكم ما لم يجبر، فإذا جار برىء منه ولزمه الشيطان .

والناس في القضاء على ثلاثة أضرب : من يجب عليه ، و من يحرم عليه ، و من يجوز له .

فإنما من يجب عليه أن يليه ، فكلُّ من تعيّن ذلك فيه وجب عليه أن يليه ، وهو إذا كان ثقة من أهل العلم و لا يجد الإمام غيره ، فعلى الإمام أن يولّيه ، و عليه أن يلي ذلك ، فإن لم يعلم الإمام به فعليه أن يأتي الإمام فيعرّفه نفسه ليولّيه القضاء لأنّ القضاء من فرائض الكفايات كالصلاة على الميت و تكفينه و دفنه ، و إذا مات ميت ولم يكن هناك من يصلّي عليه إلّا واحد تعيّن عليه أن يصلّي عليه و أن يكفّنه و يدفنه و لأنّه من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، فإذا لم يكن هناك من يقوم به إلّا واحد تعيّن ذلك عليه .

و أمّا من يحرم عليه أن يلي القضاء ، فإن يكون جاهلاً ثقة كان أو غير ثقة أو فاسقاً من أهل العلم ، و قال بعضهم : إذا كان ثقة جاز أن يليه ، و إن لم يكن من أهل العلم يستفتي و يقضي ، و الأوّل مذهبنا لقوله عليه السلام : رجل قضى بين الناس على جهل فذاك في النار.

و من يجوز له و لا يحرم عليه ، مثل أن يكون في المكان جماعة من أهل الفقه والعلم فهنا لكّل واحد منهم أن يلي القضاء ، فإن دعا الإمام واحداً منهم إليه ، قال

المبسوط

بعضهم : يجب عليه ، و قال آخرون : لا يجب عليه ، و هو الصحيح .
فعلى هذا هل يستحبُّ له أم لا؟ لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن تكون له كفاية أو لا كفاية له .

فإن لم تكن له كفاية استحبَّ له أن يليه لأنّه إذا فعل ذلك كان مطيعاً لله في النظر بين الناس ، و يكون له في مقابلة عمله رزق يكفيه ، و إذا لم يل القضاء طلب الكفاية من المباح من تجارة و غيرها فكان حصول الرزق له في طاعة أولى من حصوله من مباح .

و إن كانت له كفاية لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون معروفاً أو خاملاً الذكر .

فإن كان مشهوراً بالعلم معروفاً يقصده الناس يستفتونه و يتعلّمون منه ، فالمستحبُّ له أن لا يلي القضاء لأنّ التدريس و التعليم طاعة و عبادة مع السلامة والأمن من الغرر ، و القضاء و إن كان طاعة فإنّه في غرر لقوله عليه السلام : من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين ، فكانت السلامة أسلم لدينه و أمانته .

فأما إن كان خاملاً الذكر لا يعرف علمه و لا يعلم فضله و لا ينتفع الناس بعلمه ، فالمستحبُّ أن يليه ليدلّ على نفسه ، و يظهر فضله ، و ينتفع الناس به ، حتّى قال بعضهم : المستحبُّ له أن يبذل المال على ذلك حتّى يظهر و يعرف و يعلم فضله و ينتفع ، و الأوّل أصحّ لأنّ بذل المال على ذلك لا يجوز ، و لا للإمام أن يأخذ على ذلك عوضاً .

و أما من يحلّ له أخذ الرزق عليه و من لا يحلّ :
فجملته أنّ القاضي لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون ممّن تعيّن عليه القضاء أو لم يتعيّن عليه ، و هو القسم الأوّل و الأخير .

فإن كان ممّن يجوز له القضاء ولم يتعيّن عليه لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون له كفاية أو لا كفاية له ، فإن لم يكن له كفاية جازله أخذ الرزق ، و إن كانت له كفاية فالمستحبُّ أن لا يأخذ ، فإن أخذ جاز ولم يحرم عليه ، بل كان مباحاً ، وجواز

آداب القضاء

إعطاء الرزق للقضاء إجماع، ولأنَّ بيت المال للمصالح، وهذا منها بل أكثرها حاجة إليه، لما فيه من قطع الخصومات، واستيفاء الحقوق، ونصرة المظلوم ومنع الظالم، هذا إذا لم يتعيَّن عليه القضاء.

فأما إن تعيَّن عليه القضاء لم يخل من أحد أمرين: إمَّا أن يكون له كفاية أو لا كفاية له، فإن كانت له كفاية حرم عليه أخذ الرزق لأنَّه يؤدي فرضاً قد تعيَّن عليه، ومن أدَّى فرضاً لم يحلَّ له أخذ الرزق عليه مع الاستغناء عنه، وإن لم يكن له كفاية حلَّ ذلك له لأنَّ عليه فرض النفقة على عياله وفرضاً آخر وهو القضاء، وإذا أخذ الرزق جمع بين الفرضين، لأنَّ الرزق يقوم مقام الكسب، فكان الجمع بين الفرضين أولى من إسقاط أحدهما، هذا عندنا وعندهم.

وحكم الشهادة في أخذ الجعل عليها عندنا لا يجوز بحال، وقالوا: لا يخلو الشاهد من أحد أمرين: إمَّا أن يكون قد تعيَّنت عليه أولم تتعيَّن.

فإن لم يكن تعيَّن عليه الأداء والتحمَّل نظرت: فإن لم يكن له كفاية حلَّ له، وإن كانت له كفاية فالمستحبُّ له أن لا يفعل، وإن فعل جاز.

وإن تعيَّن عليه الأداء والتحمَّل نظرت: فإن كانت له كفاية لم يحلَّ له الأخذ وإن لم يكن له كفاية جاز له الأخذ كالقضاء سواء، وهكذا قالوا في الإمامة العظمى والأذان والإقامة، يؤخذ الرزق على ذلك ولا يكون أجره لأنَّه عمل لا يفعله عن الغير، وإذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير، وعندنا أنَّ جميع ذلك لا يجوز أخذ الجعل عليه، فإن كان الشاهد أو المؤذن أو المقيم محتاجاً جعل له من بيت المال سهم من المصالح، فأما الإمامة العظمى فلها أشياء تخصُّها من الأنفال وغير ذلك، فلا حاجة مع ذلك إلى أخذ الرزق عليه.

إذا علم الإمام أنَّ بلداً من البلاد لا قاضي له لزمه أن يبعث إليه، روي أنَّ النبيَّ عليه السلام بعث عليّاً عليه السلام إلى اليمن وبعث عليّاً عليه السلام ابن عباس إلى البصرة قاضياً، وعليه إجماع.

فإذا ثبت هذا نظرت: فإن كان الإمام يعرف من يصلح له ولآله ذلك، وإن لم

المبسوط

يعرف استدعى أهل العلم و تناظروا بين يديه و اختبرهم ، فإذا عرف من كان من أهل العلم بعث به إلى جيران بيته و مسجده و جيران سوقه و من يعرفه ، فيبحث عن عدالته كما يبحث الحاكم عن عدالة الشهود ، فإذا حصل عنده أنه من أهل القضاء و لآه و كتب له كتاباً يعهد إليه فيه بتقوى الله و طاعته في نفسه و في نظره له ، و يأمره أن يتأمل أحوال الشهود و يتعاهد الأطفال و الوقوف و غير ذلك ممّا يليه القضية .
فإذا كتب له و لآه لم يخل البلد الذي و لآه من أحد أمرين : إما أن يكون بعيداً أو قريباً .

فإن كان بعيداً منقطعاً لا يكاد يستفيض الخبر بالولاية أحضر الإمام شاهدين و أشهدهما على نفسه بتوليته ، و بما عهد إليه عليهما ، فإن كان القارئ هو الإمام لم يفتر إلى مطالعتهما ، و إن كان القارئ غيره فلا بد أن ينظر ، فيه ، و يقول الإمام : قد عهدت بذلك إليه ، ثم يبعث بالحاكم و معه الشاهدين إلى بلد الولاية ليشهدا بذلك للحاكم عند أهله ، و لا يثبت ولايته إلا بذلك .

و إن كان البلد قريباً من بلد الإمام كالبحرة و الكوفة و واسط و الموصل من بغداد ، و ما كان في معناها بحيث تتواتر الأخبار إليه بالتولية ، قال قوم : اقتصر عليه و يثبت بالاستفاضة كالنسب و الموت و الملك المطلق ، و قال آخرون : لا يثبت بالاستفاضة كالبلد البعيد ، والذي أقوله : إن الاستفاضة إن بلغت إلى حدّ يوجب العلم ، فإنه يثبت الولاية بها و إن لم يبلغ ذلك لم يثبت .

و أصل هذه ثلاث مسائل اختلفوا فيها : النكاح ، والوقف ، والعق ، فالكل على هذين الوجهين ، قال قوم : تثبت بالاستفاضة ، و قال آخرون : لا تثبت ، و يقوى في نفسي في هذه المسائل أنها تثبت بالاستفاضة ، و عليه تدلّ أخبارنا .

فإذا ثبت هذا و أراد المسير إلى بلد ولايته ، فإنه يطلب من أهل ولايته في هذا المكان من يسأله عمّا يحتاج إليه من حال بلد ولايته ، فإن لم يجد ففي طريقه ، فإن لم يجد آخر ذلك حتى يسأل عمّا يحتاج إليه في بلد ولايته .

فإذا دخل البلد نزل في وسطه دون طرفه لأنه أقرب للتسوية بين أهله في قصده ،

آداب القضاء

كما يقال في الخطيب يقبل بوجهه قصد وجهه، ولا يلتفت يمينا ولا شمالا لأنه أقرب إلى التسوية بينهم، فإذا حصل في بلد الولاية نادى فيه و أعلم أهله بقدمه، فإن كان كبيرا نادى حتى يعلم كل أحد، وإن كان صغيرا ينتشر خبره في يوم لم يزد على يوم، وإن كانت قرية يعرف أهله من ساعته استغنى عن النداء.

و النداء أن يقول: ألا إن فلان بن فلان قد أتى قاضيا فاجتمعوا لقراءة عهده يوم كذا في وقت كذا، فإن حضروا قرأ العهد عليهم، و انصرف إلى منزله ليدبر أمر القضاء من بعد، و أول ما يبدأ بالنظر فيه سنذكره فيما بعد.

و إذا أراد القاضي أن يقضي بين الناس فالمستحب أن يقضي في موضع بارز للناس مثل رحبة أو فضاء ليصل كل ذي حاجة إليه من غير مزاحمة، فيكون أرفق بهم، و يستحب أن يكون في وسط البلد لأنه أقرب ما يكون إلى المساواة بين الناس، فإن نزل في طرف البلد أو قضى في بيته أو موضع ضيق جاز.

وروت أم سلمة قالت: اختصم رجلان من الأنصار في مواريث فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما في بيتي.

ويستحب أن يصل إليه في مجلس حكمه كل أحد، ولا يتخذ حاجبا يحجب الناس عن الوصول إليه، بلى إن كان له حاجب لغير هذا اليوم جاز، روى أبو مریم صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: من ولي شيئا من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته و فقره.

و أما الحكم في المساجد فقد كرهه قوم إذا قصد الجلوس فيه للحكم، فإن كان جالسا و اتفقت حكومة جاز أن يقضى بينهما، سواء كان المسجد صغيرا أو كبيرا، لما روي أن النبي عليه السلام سمع رجلا يشد ضالة في المسجد فقال: لا وجدتها إنما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة.

و روي عنه عليه السلام أنه قال: جنبوا المساجد صبيانكم و مجانينكم و خصوماتكم والحكومة، و هذا موجود في أحاديثنا أيضا مثله.

المبسوط

وقد روي أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في المسجد ودكّة القضاء معروفة إلى يومنا هذا، فالأولى جوازه وفيه خلاف .

فأمّا إقامة الحدود فمكروه عند الكلّ فيها، وحكى عن بعضهم جوازه، وقال : يفرش له نطع ويحدّ عليه، فإنّ بدرت منه بادرة كانت على النطع .

ويكره للقاضي أن يقضي وهو غضبان، ويستحبّ له إذا غضب أن يدع القضاء حتّى إذا زال غضبه قضى بين الناس، لما روي عنه عليه السلام أنّه قال : لا يقضي القاضي ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان .

وروت أمّ سلمة أنّ النبي عليه السلام قال : من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فلا يقضينّ وهو غضبان .

وكلّ معنى يكون به في معنى الغضبان كان حكمه حكم الغضبان، كالجوع الشديد والعطش الشديد والغمّ الشديد والفرح الشديد والوجع الشديد ومدافعة الأخبشين والنعاس الذي يغمر القلب، كلّ ذلك سواء .

روي أبو سعيد الخدري أنّ النبي عليه السلام قال : لا يقضي القاضي إلّا وهو شعبان ريّان، وروي عبد الرحمن بن أبي بكر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال : لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم، ولا مصاب محزون، ولا يقضي وهو جائع .

فإنّ خالف وقضى بين الناس على الصفة التي ذكرناها فوافق الحقّ نفذ ولا ينقض حكمه، لما روي أنّ الزبير بن العوّام ورجلاً من الأنصار اختصما إلى رسول الله في شراج الحرّة، فقال النبي عليه السلام : إسق زرعك يا زبير ثمّ أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري : أن كان ابن عمّتك؟ فاحمرّ وجه رسول الله صلّى الله عليه وآله وقال : إسق زرعك يا زبير ثمّ احبس الماء حتّى يبلغ أصول الجذر .

فوجه الدلالة أنّ النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم استنزل الزبير عن كمال حقّه فقال : إسق زرعك، فلمّا كلّمه الأنصاري غضب رسول الله صلّى الله عليه وآله ثمّ حكم للزبير بكلّ حقّه فقال : واحبس الماء حتّى يبلغ أصول الجذر، فثبت أنّ حكم الحاكم وهو غضبان ما مضى إذا كان حقّاً .

آداب القضاء

و يكره له أن يتولّى البيع و الشراء فيما يخصّه بنفسه ، لما روي أنّ النبيّ عليه السلام قال : ما عدل وإلّا أتجر في رعيّته أبداً ، و لا ينظر في أمر ضيعته و نفقة عياله بل يوكل من ينظر له فيه لأنّ هذا كلّ ممّا يشغله عن الحكم .

و يستحبّ أن يكون وكيله مجهولاً لأنّه إذا عرف حوْبي لأجل القاضي ، فكان وكيله كهو ، فإنّ خالف في هذا فباع و اشترى بنفسه فالتصرّف صحيح نافذ ، لأنّه ليس بمحرّم ، و إنّما هو مكروه لأجل الحكم .

فإذا دُعي القاضي إلى وليمة استحبّ له أن يحضرها ، لما روي أنّ النبيّ عليه السلام قال : لو دُعي إلى ذراع لأجبت ، ولو أهدي إليّ كراع لقبّلت ، و روي عنه عليه السلام أنّه قال : من دعي إليّ وليمة فلم يجب فقد عصى الله و رسوله ، و عند قوم إيجابتها من فروض الكفايات ، و عندنا مستحبّ وليس بفرض ، فإنّ كثرت الولايم و ازدحمت تخلف عن الكلّ لأنّ القضاء قد تعيّن عليه ، و الإجابة إمّا من فروض الكفايات و قد قام بها غيره ، أو هو مستحبّ فلاشتغال بالقضاء مقدّم عليها .

و يعود المرضى و يشهد الجنائر و يأتي مقدم الغائب لأنّها قرينة و طاعة ، فإنّ كثر هذا و ازدحم عليه حضر الكلّ لأنّه حقّ يسهل قضاؤه و يحضر لحظة و ينصرف .

فإذا حضر القاضي بلد ولايته فأول ما يبدأ به أن يبعث إلى الحاكم المعزول به فيأخذ ديوان الحكم إليه - نعني بذلك ما عنده من وثائق الناس ، و حججهم من المحاضر و السجّلات - فإنّ من عادة القضاة إذا حكموا بشيء أن يكون ذلك في سجّل على نسختين ، نسخة في يد المحكوم له ، و نسخة في ديوان الحاكم احتياطاً ، فمتى ضاعت حجّته سكن إلى ما في ديوان الحكم ، و يكون فيه كتب الوقف ، فإنّ العادة أنّ القضاة يجتهدون كتب الوقف كلّما اختلقت أو مات شهودها ، و يكون فيه ودائع الناس أيضاً ، فإنّ من الناس من يودع كتبه و وثائقه ديوان الحاكم احتياطاً ، فإنّ ديوان الحكم أحفظ لها .

و إنّما قلنا : يأخذ الديوان إليه ، لأنّ من كانت في يده قد عزل عن النظر و صار

المبسوط

النظر إليه ، فيدفع مافي يديه إليه ، فإذا حصل الديوان عنده خرج إلى المجلس الذي يجلس فيه للقضاء راكباً إن كان له مركوب أو ماشياً إن لم يكن له مركوب ، وكلما مرّ يقوم سلّم عليهم من على يمينه و شماله ، لما روي عن النبيّ عليه السلام أنّه قال : يسلم الراكب على الماشي و القائم على القاعد ، و القليل على الكثير ، فإذا وصل إلى مجلسه سلّم إلى من سبق إليه من الوكلاء والخصوم .

فإن كان مجلسه في المسجد صلى حين يدخله ركعتين تحية المسجد ، لما روي عن النبيّ عليه السلام أنّه قال : إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتّى يصلي ركعتين ، و إن لم يكن المكان مسجداً كان بالخيار بين أن يصلي ركعتين إن كان وقتاً يجوز النافلة فيه و بين أن يترك ، و يفرش له ما يجلس عليه من حصير أو بساط أو غيره ، و لا يجلس على التراب ولا على بارية المسجد لأنّه أهيب له في عين الخصوم و أنفذ لأمره ، و يجلس عليه وحده لتمييز من غيره عند تقدّم الخصم إليه ، و يكون متوجّهاً إلى القبلة لما روي عن النبيّ عليه السلام أنّه قال : خير المجالس ما استقبل به القبلة ، فإذا جلس يكون على رأسه ثقة يرتب الناس يقدم السابق فالسابق و الأول فالأول ، و لا يقدم من تأخّر و يؤخّر من تقدّم لأنّ السابق أحقّ من غيره .

ثمّ ينظر فيه : فإن كان يكتب لنفسه كتب ما يحتاج إليه و إن لم يكن يكتب لنفسه اتّخذ كاتباً ثقة حافظاً ، و يجلسه بين يديه بالقرب منه ، بحيث يشاهد ما يكتبه ، و سنبين صفة الكتاب فيما بعد .

و ينبغي أن يكون في مجلسه أهل العلم من أهل الحقّ ، و عند المخالف من أهل كلّ مذهب واحد حتّى إن حدثت حادثة يفتقر فيها إلى أن يسألهم عنها ليتذكّر جوابه فيها و دليله عليها ، فإن كانوا بالقرب ذاكرهم ، و إن كانوا بالبعد استدعاهم إليه ، و إذا حكم بحكم فإن وافق الحقّ لم يكن لأحد أن يعارضه فيه و إن أخطأ وجب عليهم أن ينبهوه عليه .

و قال المخالف : ليس لأحد أن يردّ عليه و إن حكم بالباطل عنده ، لأنّه إذا كان حكمه باجتهاده وجب عليه العمل به ، فلا يعترض عليه بما هو فرضه ، إلّا أن يخالف

آداب القضاء

نصّ الكتاب أو سنة أو إجماعاً أو قياساً لا يحتمل إلا معنى واحداً فإنّ ذلك ينكر عليه .

وقد ذكرنا ما عندنا أنّه إن أصاب الحقّ نفذ حكمه ، ولا يعترض عليه ، وإن أخطأ وجب على كلّ من حضره أن ينّبهه على خطأه ، ولا قياس عندنا في الشرع ولا اجتهد ، وليس كلّ مجتهد مصيباً .

و ينبغي أن يحضر عنده شهود البلد ، فإن كان ذا جانب واحد أحضرهم ، وإن كان ذا جانبيين أحضرهم عنده ليستوفي بهم في الحقوق ويثبت بهم الحجج والمحاضر والسجلات .

فأمّا موضع جلوسهم ، فإن كان الحاكم يحكم بعلمه ، فإن شاء استدناهم وإن شاء باعدهم ، لأنّه إذا كان يقضي بعلمه فمتى أقرّ عنده مقرّ بحقّ ثمّ رجع عنه حكم عليه بعلمه ، ولا يحتاج إلى شاهد على إقراره ، وإن كان ممّن لا يقضي بعلمه استدناهم إليه بحيث يسمعون كلام الخصمين كي لا يقرّ منهم مقرّ ثمّ يرجع عنه ، فإذا رجع عنه شهد به عنده شاهدان و حكم عليه بالبيّنة لا بعلمه .

فإذا جلس للقضاء فأوّل شيء ينظر فيه حال المحبسين في حبس المعزول لأنّ الحبس عذاب فيخلّصهم منه ، ولأنّه قد يكون منهم من تمّ عليه الحبس بغير حقّ .
فإذا ثبت هذا فترتيب ذلك أن يبعث إلى الحبس ثقة يكتب اسم كلّ واحد منهم في رقعة مفردة ، ويكتب اسم من حبسه وبما ذا حبسه ، فإذا فرغ من هذا نادى في البلد إلى ثلاثة أيام « إنّ القاضي فلان ينظر في أمر المحبسين ، فمن كان له على محبوس حقّ فليحضر يوم كذا » يأخذ الوعد اليوم الرابع ، فيخرج في الرابع إلى مجلسه على الوجه الذي ذكرناه ، فيخرج رقعة فينادى مناديه « هذه رقعة فلان بن فلان المحبوس فمن كان خصمه فليحضر » ، فإذا حضر خصمه بعث إليه فأخرجه ثمّ يخرج رقعة أخرى ، ويصنع مثل ذلك حتّى يحضر عنده العدد الذي يتمكّن أن يفصل بينهم وبين خصومهم ، فإذا اجتمعوا أخرج الرقعة الأولى فيقول : أين خصمه ، فإذا حضرا

المبسوط

عنده لم يسأل الحابس لم حسبته؟ لأنه ما حبسه إلا بحقّ لكنّه يسأل المحبوس فيقول له: هذا خصمك؟ فإذا قال: نعم، قال له: بما ذا حبسك؟ فالجواب ينقسم خمسة أقسام:

الجواب الأوّل: يقول: حبسني بدين و أنا به مليّ وفيّ غنى، قيل له: فاقض دينك، فإنّ النبي عليه السلام قال: مطلق الغنيّ ظلم، فإن فعلت وإلاّ حبسناك حتّى تقضيه، وإن قال: الدّين عليّ وأنا معسر لا أقدر على قضائه، نظرت في سبب الدين:

فإن كان مال حصل في يديه كالقرض و الشراء و الصلح و الغصب و نحو ذلك لم يُقبل قوله بالإعسار، لأنّ الأصل الغنى و حصول المال حتّى يثبت زواله.

فإن كان سبب ثبوته من غير مال حصل في يديه كالمهر و أرش العجانية و إتلاف مال الغير و نحو ذلك، نظرت: فإن عرف له مال غير هذا كالميراث و الغنيمة و نحو ذلك لم يُقبل قوله أيضاً في الإعسار، لأنّ الأصل المال، فإن أقام البيّنة بهلاك المال و أنّه معسر فالقول قوله بغير يمين، لأنّ الظاهر ما قامت به البيّنة.

و أمّا إن كان سببه غير مال حصل في يديه و لم يعرف له مال أصلاً فالقول قوله لأنّ الأصل أن لا مال، مع يمينه لجواز أن يكون له مال.

فإذا ثبت أنّ القول قوله مع يمينه إذا كان الأصل الفقر و العدم نظرت:

فإن لم يكن مع المدّعي بيّنة بالمال حلف المدّعي عليه أن لا مال له، فإذا حلف نادى منادي القاضي ثلاثاً «إنّ فلاناً قد فصل بينه و بين خصمه فهل له من خصم؟» فإن حضر نظر بينهما و إن لم يظهر له خصم أطلقه بغير يمين أنّه لا خصم له، لأنّ الظاهر أنّه حبس لخصم واحد حتّى يعلم غيره.

و أمّا إن كان مع المدّعي بيّنة بأنّ له مالاً نظرت: فإن أبهت البيّنة الشهادة و لم يعيّن المال، لم تسمع شهادته، لأنّها بمجهول، و إن عيّن المال فقال: له الدار الفلانية والعقار الفلاني، سألناه عنه فإن قال: صدقت البيّنة المال لي وقد ذهب عني

آداب القضاء

أنّه كان لي ، صدّقناه و كلّفناه قضاء الدين منه ، فإنّ قال : ما هولي و لاحقّ لي فيه ، فإمّا أن يقرّبه لزيد أولاً يقرّبه لأحد ، فإنّ لم يقرّبه لأحد فالظاهر أنّه ملكه و ماله ، و كلّفناه القضاء ، و إنّ قال : هو لزيد ، سألنا زيدا فإنّ ردّ الإقرار و قال : مالي قبله مال ، قلنا : قد ثبت بالبيّنة أنّ المال لك فاقض منه دينك ، لأنّ أحداً لا يدّعيه ، و إنّ قال زيد : صدق هولي ، لم يخل زيد من أحد أمرين : إمّا أن يكون معه بيّنة أولاً بيّنة معه ، فإنّ كانت له بيّنة أنّ المال له ، كانت بيّنته أولى من بيّنة المدّعي لأنّ له اليد بإقرار المحبوس بأنّ الدار له ، و مع الحاليتين البيّنة أنّ الدار للمحبوس فهل يقضي بها لزيد أم لا ؟

قال قوم : يقضي بها له ، لأنّ البيّنة يشهد بها للمحبوس و هو مكذّب لها ، و من كذّب بيّنة فيما شهدت له به سقطت ، و تكون الدار لزيد ، و قال آخرون : إنّنا نقضي بالدار أن يباع في الدين لأنّ البيّنة شهدت بشيئين : أحدهما المال للمحبوس ، والثاني يقضي دينه منها ، فإذا قال : ليست لي ، صدق في حقّ نفسه ولم يصدق في حقّ الغرماء فيبيع في الدين .

فإذا فرغ منه ولم يبق له مال نادى منادي القاضي ثلاثاً « إنّ فلاناً قضي بينه و بين خصمه ، فإنّ كان له خصم فليحضر » ، فإنّ حضر حكم بينهما ، و إنّ لم يحضر له خصم أطلقه بغير يمين .

الجواب الثاني : يقول : حبست في حدّ قذف أو قصاص ، فإذا قال هذا و يسأل الحابس الاستيفاء له استوفاه في الحال ، فإذا قضي بينهما نادى على ماضى .

الجواب الثالث : قال : حبست على تعديل البيّنة لأنّ المدّعي أقام شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهما فحبسني حتّى يعرف ذلك من حالهما ، فالكلام في أصل المسألة هل يحبس لهذا أم لا ؟ قال قوم : يحبس لأنّ الذي عليه أن يقيم البيّنة والذي بقي على الحاكم من معرفة العدالة ، و لأنّ الأصل العدالة حتّى يعرف غيرها ، وقال

المبسوط

بعضهم : لا يحبس لجواز أن يكون فاسقاً و حبسه بغير حقّ أو تكون عادلة و حبسه بحقّ، و إذا انقسم إلى هذا لم يحبسه بالشكّ، و الأوّل أصحّ عندنا فعلى هذا لم يطلقه، و من قال بالثاني أطلقه حتّى يعرف العدالة، هذا إذا كان الحاكم حبسه من غير أن يقول : حكمت بذلك .

و إن قال : كان حبسه و حكم بحبسه، فليس لهذا تخليته لأنّ ذلك ينقض اجتهاد الحاكم الأوّل، و الذي يقتضيه مذهبنا أنّ له أن يبحث عن الشهود، فإن لم يكونوا عدولاً نقض ما حكم الأوّل به من حبسه .

الجواب الرابع : قال : حبسني ظلماً فإنّي أرت على نصرانيّ خمرأ فقضى عليّ بالضمان و حبسني، أو قتلت كلباً فقضى عليّ بقيمته، فعندنا أنّه ليس له أن ينقضه لأنّه حبسه بحقّ لأنّ ذلك عندنا مضمون .

و قال بعضهم : ينظر في الحاكم الجديد : فإن وافق اجتهاده اجتهاد الأوّل أعاده إلى الحبس، و إن أدّى اجتهاده أنّه لاضمان عليه فهذه مسلّمة مشهورة إذا حكم باجتهاده ثم ولي غيره هل ينقض بالاجتهاد ما حكم فيه بالاجتهاد؟ على قولين : أحدهما : لا ينقضه بل عليه أن يقرّه ويمضيه، لأنّه ثبت بالاجتهاد، فلا ينقض بالاجتهاد حكماً ثبت بالاجتهاد كاجتهاد نفسه بعد الاجتهاد .

والثاني : لا ينقضه لأنّه ثبت بالاجتهاد، و لا يمضيه لأنّه باطل عنده، فيردّه إلى الحبس حتّى يصطلحوا، و يكون الحاكم في مهلة النظر، و هذا لا يصحّ على مذهبنا لأنّ الحكم بالاجتهاد لا يصحّ و إنّما يحكم الحاكم بما يدلّ الدليل عليه، فإن كان الحاكم الأوّل حبسه بحقّ أقرّه عليه و إن حبسه بغير حقّ خلاه .

الجواب الخامس : قال : مالي خصم وحبست بغير حقّ، فإذا قال هذا نادى منادي القاضي بذلك فينظر فيه : فإن حضر خصمه وادّعى أنّه خصمه و هو الذي حبسه، قلنا له : هذا خصمك، فإن قال : نعم حبسني بسببه، فالحكم على مامضى، و إن قال : مالي خصم و لا أعرف هذا، نظرت : فإن كان للمدّعي بيّنة أنّه

آداب القضاء

خصمه و أنّه حبسه حكم بها عليه ، وإن لم يكن معه بيّنة بحال نادى منادي الحاكم بذلك ، فإن لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه أنّه لا خصم له ، ويطلقه ، لأنّ الظاهر أنّه ما حبسه محالاً و أنّه حبسه بخصم له عليه حق .

فإذا فرغ من النظر في أمر المحبسين نظر بعد ذلك في أمر الأوصياء : وقد يكون الوصي في أمر الأطفال و المجانين من أولاده و أموالهم ، و قد يكون وصياً بفرقة الثلث أو وصياً منهما ، و إنّما قلنا يقدّم النظر في أمر الأطفال و المجانين ، لأنّ هؤلاء لا يعبرون عن نفوسهم ، و لا يمكنهم المطالبة بحقوقهم ، و تفرقة الثلث إذا كان على أقوام غير معيّنين لم يمكنهم المطالبة بحقوقهم ، فكان النظر في أمر من لا يمكنه المطالبة بحقه أولى ، فإذا ثبت هذا نظر في وصي وصي .

فإذا نظر في ذلك لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون الحاكم الذي قبله قد أنفذ الوصية إليه وقضى بصحتها أو لم يفعل ذلك .

فإذا كان قد أنفذ الوصية إليه نظر في أمره : فإنّ وجده ثقة قوياً أقرّ على نظره ، لأنّ الثقة لا يجور ، و القوي لا يضعف عن النظر فيها ، و إن وجده فاسقاً عزله لأنّه موضع ولاية و أمانة و الفسق ينافي ذلك ، و إن وجده ضعيفاً أقرّه على النظر لأنّه أمين ، و ضمّ إليه غيره لضعفه عن النظر .

و إن كان الحاكم الأوّل لم ينفذ الوصية إليه لم يخل الوصي من أحد أمرين : إمّا أن يكون قد تصرف أو لم يكن تصرف .

فإن لم يكن تصرف في شيء نظر فيه : فإن كان ثقة قوياً أقرّه عليها و أمضاها له ، و إن كان فاسقاً عزله ، و إن كان ثقة ضعيفاً أقرّه على النظر لأنّ الموصي رضي به ، و ضمّ إليه غيره لعجزه عن النظر .

و إن كان الوصي قد تصرف بأن فرق الثلث نظرت : فإن كان ثقة نفذ تصرفه ، و إن كان فاسقاً نظرت في أهل الثلث : فإن كانوا معيّنين فقد وقعت التفرقة موقعها لا لأنّ الوصي تصرف بحق ، لكن لأنّه قد وصل كلّ ذي حقّ إلى حقه ، و لو وصل حقه

المبسوط

إليه بغير تسليم الوصي إليه صحَّ، كذلك هاهنا، وإن كان أهل الثلث غير معيّنين مثل أن أوصى به للفقراء والمساكين، فعلى الوصي الضمان، لأنه تعدّى فيه، لأنه غير وصي فلا فصل بينه وبين الأجنبي فيضمّنه القاضي ذلك المال، و يقيم أميناً يفرّقه في أهله .

فإذا فرغ من الأوصياء نظر في أمر الأمناء : وقد يكون أميناً في مواضع، منها أن يموت الرجل ويخلف مالا و أطفالاً و مجانين، و يكون موته من غير وصية فينصب الحاكم أميناً ينظر لهم، و قد يكون أوصى بتفرقة ثلثه مطلقاً ولم يسند ذلك إلى وصي، فالحاكم ينصب أميناً لتفرقة ثلثه، أو يكون الوصي يفسق فينصب الحاكم مكانه أميناً، و قد يضعف الوصي فيضمّ إليه أميناً، فينظر في أمر أمين أمين كالأوصياء سواء فإن وجد الأمين ثقة قوياً أقرّه، و إن وجد فاسقاً عزله و نصب غيره، و إن وجد ثقة ضعيفاً أقرّه و ضمّ إليه أميناً آخر ليعينه على النظر، و جملة أن أمين الحاكم كوصي الوالد وقد فسّراه .

فإذا فرغ من الأمناء نظر في الضوأل و اللقطة :

أما الضوأل فما كان من البهائم التي لا تلتقط بل تحفظ لصاحبها، و هو ما امتنع من صغار السباع لقوته كالإبل والبقر و الحمير و البغال، أو امتنع لخفته كالطباء والطيور، فهذه تحفظ لأربابها يجعلها الإمام في الحمى ترعى فيه .

و أما اللقطة فكل مال إذا لم يحفظ هلك، كالغنم و الثياب و الأثمار و الحبوب، فإذا وجد الرجل شيئاً من هذا فهو لقطة لا نظر للحاكم فيها ما لم يحل الحول عليها، فإذا حال الحول فللملتقط أن يملكها و لا اعتراض عليه فيها، و قد يكون في الناس من لا يرى التملك فيدفعها إلى القاضي ليحفظها على مالكها .

فإذا كان عنده شيء من اللقطة فالحاكم يصنع ما يراه مصلحة، فإن كان ممّا يخاف هلاكه كالغنم و الحيوان، أو لا يخاف لكن في حفظه مؤونة كالأموال الجافية باعها و حفظ ثمنها، و إن لم يكن في حفظها مؤونة و لا غرر كالأثمان و الجواهر

آداب القضاء

حفظها على ربّها، فإذا جاء طالبها دفعها إليه على شرائطها المذكورة في اللقطة .
اللدود والالتواء مصدران، يقال: فلان يتلدد إذا كان يلتفت يميناً وشمالاً
ويلتوي، ومنه قيل: لديد الوادي، لجانيبه لأنّها مائلة، ومنه قيل اللدود، وهو
الوجور، لأنّه في أحد شذقيه، وخصم الدّ إذا كان شديد الخصام، وجمعه لدّ، قال
تعالى «وهو الدّ الخصام» و«تنذر به قوماً لدّاً» .

فإذا تقرّر هذا، وبأنّ للقاضي من أحد الخصمين لدد - أي التواء وعت - وقد
يكون هذا من وجوه: أحدها أن يتقدّم خصمه إلى الحاكم فيدّعي عليه ويتوجّه اليمين
و يسأل الحاكم أن يستحلفه له، فإذا بدأ باليمين قطعها عليه، وقال: عليه بيّنة، فإذا
فعل هذا أوّل مرّة نهاه عنه ومنعه منه، وعرفه أنّ هذا لا يحلّ إن لم يكن لك بيّنة، فإن
عاد كذلك زبره وأغلظ له في النهي عنه، وصاح عليه، ولا يعجل عليه بالتعزير لأنّ
يكون جاهلاً بذلك، فإن عاد ثالثاً إلى مثلها فقد فعل ما يستحقّ به التأديب والتعزير،
فينظر الحاكم فيه باجتهاده، فإن كان قوياً لا يكفّه عنه إلّا التعزير عزّره، وإن كان
ضعيفاً لا يطيق الضرب حبسه وأدبه بالحبس لا بالضرب، وإن كان المصلحة في
ترك ذلك كلّ فعل .

وهكذا إذا أغلظ للحاكم في القول فقال: حكمت عليّ بغير حقّ، نهاه فإن عاد
زبره، فإن عاد فقد استوجب التعزير بالضرب أو الحبس أو بالعفو، وجملته أنّه إليه
ففعله بحسب ما يقتضيه المصلحة .

المستحبّ أن لا يكون الحاكم جباراً متكبراً عسوفاً لأنّه إذا عظمت هيئته لم
يلحن ذو الحجّة بحجّته هيبة له، ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأنّه لا يهاب، فربّما فرّق
بمجلسه بالمشاتمة، ويكون فيه شدة من غير عنف ولين من غير ضعف فإنّه أولى
بالمقصود .

ومتى حدثت حادثة فأراد أن يحكم فيها، فإن كان عليها دليل من نصّ كتاب
أو سنة أو إجماع عمل عليه، وكذلك عندهم إن كان عليه قياس لا يحتمل إلّا معنى
واحداً كالشفعة للشريك، وخيار الأمة إذا أعتقت تحت عبد، ونحو هذا، حكم به

المبسوط

من غير مشورة، و عندنا أنَّ جميع الحوادث هذا حكمها، فلا يخرج عنها شيء، فإن اشتهت كانت مبقاة على الأصل.

و عندهم إن كانت مسألة اجتهاد استحبت له أن يشاور فيها لقوله تعالى: «وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله» ولم يُرد تعالى المشاورة في أحكام الدين و ما يتعلق بالشريعة، وإنما أراد ما يتعلق بتدبير الحرب و نحوه بلا خلاف، و كان رسول الله صلى الله عليه وآله غنياً عن مشاورتهم لكن أراد أن يستن به الحاكم بعده، وقال تعالى: «وأمرهم شورى بينهم» و شاور النبي عليه السلام أصحابه في قصة أهل بدر و أسارهم و شاور أهل المدينة يوم الخندق و عليه الإجماع عندهم، و قد قلنا ما عندنا.

و عندهم إذا شاور فينبغي أن يشاور الموافق و المخالف من أهل العلم ليذكر كل واحد منهم مذهبه و حجته، لينكشف الحجاج، و لا يشاور إلا من كان ثقة أميناً عالماً بالكتاب و السنة، و أقاويل الناس، و لسان العرب، و القياس، فإذا شاورهم في ذلك و اجتهد فيها و غلب على ظنه الحكم فيها فذاك فرضه لا يرجع فيه إلى قول غيره و إن كان غيره أعلم منه، حتى يعلم كعلمه، لأنه لا يصح أن يلي الحاكم حتى يكون ثقة من أهل الاجتهاد، فإن لم يكن كذلك لم يكن حاكماً ولم ينفذ له حكم، و كل ما حكم به باطل، و كذلك لا يجوز أن يقلد و يفتي، و قد قلنا: إن عندنا أنه لا يتولى الحكم إلا من كان عالماً بما عليه، و لا يجوز أن يقلد غيره ولا يستفتيه فيحكم به، فإن اشتباه عليه بعض الأحكام ذاك أهل العلم لينبّهوه على دليله، فإذا علم صحته حكم به و إلا فلا.

وقال قوم في المفتي مثل ما قلناه، و قال في القاضي: يجوز أن يكون عامياً يقلد و يقضي، فإذا كان من أهل العلم والاجتهاد لم يكن له تقليد غيره عند قوم، و قال آخرون: له أن يقلد من هو أعلم منه و يعمل بقوله.

فأما إذا نزلت بالعالم نازلة تفتقر إلى اجتهاد، مثل أن خفيت عليه جهة القبلة و قد دخل وقت الصلاة، نظرت: فإن كان الوقت واسعاً لم يكن له التقليد بل يستدل

آداب القضاء

على جهتها لأنه لا يخاف فوات الحادثة، وإن كان الوقت ضيقاً فخاف إن تشاغل بالدلائل والاجتهاد أن تفوته الصلاة، قال قوم: له تقليد غيره، وقد حكي عن هذا القائل أنه كان يقلّد الملاحين في جهة القبلة، وقال: إذا ضاق الوقت جرى مجرى الأعمى والعامي، وقال غيره: ليس له التقليد، وهو الأقوى عندي، لأنه متمكن من الوصول إلى العلم بما كلفه.

فعلى هذا هل يتصور ضيق الوقت وخوف الفوات في حق الحاكم أم لا؟ قال قوم: يتصور، وهو إذا ترفع إليه مسافران والقافلة سائرة، ومتى تشاغل بالاجتهاد فاتهما السفر، فعلى هذا يجوز عند قوم أن يقلّد غيره ويحكم به، وقال آخرون: لا يجوز، وهو الصحيح عندنا.

القضاء لا ينعقد لأحد إلا بثلاث شرائط:

الشرط الأول: أن يكون من أهل العلم والعدالة والكمال، وعند قوم بدل كونه عالماً أن يكون من أهل الاجتهاد، ولا يكون عالماً حتى يكون عارفاً بالكتاب والسنة والإجماع، والاختلاف ولسان العرب، وعندهم والقياس.

فأما الكتاب فيحتاج أن يعرف من علومه خمسة أصناف: العام والخاص، والمحكم والمتشابه، والمجمل والمفسر والمطلق والمقيّد والناسخ والمنسوخ.

أما العموم والخصوص، لئلا يتعلّق بعموم قد دخله التخصيص كقوله تعالى: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» هذا عام في كلّ مشركة حرّة كانت أو أمة وقوله: «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» خاص في الحرائر فقط، فلو تمسك بالعموم غلط وكذلك قوله: «اقتلوا المشركين» عام، وقوله: «من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية» خاص في أهل الكتاب.

و أما المحكم والمتشابه، ليقضي بالمحكم دون المتشابه.

والمجمل والمفسر، ليعمل بالمفسر كقوله: «أقيموا الصلاة» وهذا غير مفسر وقوله: «فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون... الآية» مفسر لأنه فسر الصلوات

المبسوط

الخمس لأنَّ قوله «حين تمسون» يعني المغرب والعشاء الآخرة «و حين تصبحون» يعني الصبح «و عشياً» يعني العصر «و حين تظهرون» يعني الظهر.
و أمّا المطلق و المقيّد، ليبني المطلق على المقيّد كقوله: «و استشهدوا شهيدين من رجالكم» فهذا مطلق في العدل و الفاسق، و قوله: «وأشهدوا ذوي عدل منكم» مقيّد بالعدالة فيبني المطلق عليه .
و أمّا الناسخ و المنسوخ، ليقضي بالناسخ دون المنسوخ، كآية العدة بالحول و الآية التي تضمّنت العدة بالأشهر.

و أمّا السنّة فيحتاج أن يعرف منها أيضاً خمسة أصناف : المتواتر و الأحاد والمرسل و المتصل ليعمل بالمتواتر دون الأحاد، و بالمتصل دون المرسل، والمسند ما كان مرفوعاً إلى رسول الله، و المنقطع ما كان موقوفاً على صحابي، و العام و الخاص، و الناسخ و المنسوخ لما تقدّم في نصّ القرآن، و في السنّة مجمل و مفسر و مطلق و مقيّد كما في الكتاب فيحتاج أن يعرف كلّ ذلك لمامضى .

و يعرف الإجماع والاختلاف لأنّ الإجماع حجة لثلاً يقضي بخلافه و يعرف الاختلاف ليعلم هل قوله موافق لقول بعض الفقهاء أم لا ؟
و يحتاج أن يعرف لسان العرب لأنّ صاحب الشريعة خاطبنا به، و من راعى القياس قال : لا بدّ من أن يعرف كيفيّة وجوه الاستنباط .

وقال قوم : لا يلزمه أن يكون عارفاً بجميع الكتاب بل يكفي أن يعرف من ذلك الآيات المحكمة، و قيل إنّ جميع ذلك خمسمائة آية، و ذلك يمكن معرفته، و السنّة يكفي أن يعرف ما يتعلّق بالأحكام من سنّته عليه السلام دون آثاره و أخباره فإنّ جميع ذلك لا يحيط به أحد علماً، و ما قلناه مدوّن في الكتب في أحاديث محصورة، و أمّا الخلاف فهو متداول بين الفقهاء يعرفونه حتّى أصاغرهم، و أمّا لغة العرب فيكفي أن يعرف به ما ذكرناه دون أن يكون عالماً بجميع اللّغات، و في الناس من أجاز أن يكون القاضي عامياً ويستفتى العلماء و يقضى به، و الأوّل هو الصّحيح عندنا .
الشرط الثاني : أن يكون ثقة عدلاً، فإنّ كان فاسقاً لم ينعقد له القضاء إجماعاً إلّا

آداب القضاء

الأصم فإنه أجاز أن يكون فاسقاً.

الشرط الثالث: أن يكون كاملاً في أمرين: كامل الخلقة والأحكام.

أما كمال الخلقة فأن يكون بصيراً، فإن كان أعمى لم ينعقد له القضاء لأنه يحتاج أن يعرف المقر من المنكر، والمدعي من المدعى عليه، وما يكتبه كاتبه بين يديه، وإذا كان ضريباً لم يعرف شيئاً من ذلك، وإذا لم يعرف لم ينعقد له القضاء. وإما كمال الأحكام، فأن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً فإن المرأة لا ينعقد لها القضاء بحال، وقال بعضهم: يجوز أن تكون المرأة قاضية، والأول أصح، ومن أجاز قضاءها قال: يجوز في كل ما يقبل فيه شهادتها، وشهادتها تقبل في كل شيء إلا في الحدود والقصاص.

لا يجوز القضاء بالاستحسان عندنا ولا بالقياس، ومن أوجب القياس حكماً لم يجز له بالاستحسان، وقال قوم: يجوز الاستحسان وقد ذكرناه في الأصول. إذا قضى الحاكم بحكم ثم بان له أنه أخطأ أو بان له أن حاكماً كان قبله قد أخطأ فيما حكم به وجب عليه أن ينقض حكمه عندنا، ويستأنف الحكم بما علمه حقاً لا يسوغ له غير ذلك.

وقال قوم: إن بان أنه أخطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد مثل أن خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً أو دليلاً لا يحتمل إلا معنى واحداً فإنه ينقض حكمه ويطلبه، وقال آخرون: إن خالف نص كتاب أو سنة لم ينقض حكمه وإن خالف الإجماع نقض حكمه، ثم ناقضوا فقال بعضهم: إن حكمه بالشفعة لجار نقضت حكمه، وهذه مسألة خلاف، وقال محمد: إن حكم بالشاهد مع اليمين نقضت حكمه، وقال أبو حنيفة: إن حكم بالقرعة بين العبيد أو بجواز بيع ما ترك التسمية على ذبحه عامداً نقضت حكمه لأنه حكم بجواز بيع الميتة، وإن كان الخطأ فيما لا يسوغ الاجتهاد فيه فإنه لا ينقض حكمه عندهم.

فأما إن تغير حكمه قبل أن يحكم باجتهاده الأول فإنه يحكم بالثاني ويدع الأول، لأن الأول عنده خطأ فلا يحكم بما يعتقده خطأ، وهكذا قالوا فيمن أشبك

المبسوط

عليه جهة القبلة و اجتهد ثمّ تغيّر اجتهاده نظرت : فإن كان بعد الصلاة لم ينقض الأول ، وإن كان قبل الصلاة عمل على الثاني ، وهكذا لو سمع شهادة شاهدين ثمّ فسقا ، فإن كان بعد الحكم بشهادتهما لم ينقض حكمه ، وإن كان قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما .

وقد قلنا ما عندنا في ذلك : وهو أنّه متى بان له الخطأ فيما حكم به أو فعله وعلم أنّ الحقّ في غيره نقض الأول واستأنف الحكم بما علمه حقاً ، وكذلك في جميع المسائل التي تقدّم ذكرها وأشباهاها .

إذا ولي القضاء لم يلزمه أن يتبع حكم من كان قبله عندنا ، وإن تبعه جاز ، فإنّ بان أنّه حكم بالحقّ أقرّه عليه وإن بان أنّه حكم بالباطل نقضه ، وإنّ تحاكم المحكوم عليه و ادّعى أنّه حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه على ما بيّناه .

و قال المخالف : ليس عليه أن يتبع حكم من كان قبله لأنّ الظاهر من حكمه و قضائه أنّه وقع موقع الصّحة فإنّ اختار أن يتبعه و ينظر فيه لم يمنع منه ، فإنّ كان صواباً لم يعرض له ، وإن كان خطأ فيما لايسوغ فيه الاجتهاد نظرت : فإن كان حقاً لله كالعق و الطلاق نقضه و أبطله ، لأنّ له في حقّ الله نظراً ، وإن كان ذلك في حقّ آدمي لم يكن النظر فيه من غير المطالبة .

فإنّ استعدى إليه على حاكم كان قبله لم يحضره حتّى يبيّن ما يستعديه لأجله احتياطاً للمعزول و خوفاً عليه من الامتهان و الابتذال ، وإن ذكر ما يستعدي عليه لأجله نظرت :

فإنّ قال : لي عنده حقّ من دين و معاملة و غصب ، أحضره و سألّه ، فإنّ اعترف ألزمه و إن أنكر قضى بينهما ، كما يقضى بينه و بين غيره .

و إنّ قال : ارتشى منّي على الأحكام ، أحضره أيضاً لأنّ الرشوة غصب .

و إنّ قال : قضى عليّ و جار في الحكم ، فإنّه قضى بفاسقين ، نظرت : فإن كان مع المدّعي بيّنة أنّه قضى عليه بذلك قضاءً ما أحضره و إن لم يكن معه بيّنة بذلك قال قوم : لا يحضره حتّى يقيم البيّنة أنّه حكم عليه حكماً ما ، لأنّ هذا ممّا لا

آداب القضاء

يتعذر إقامة البيّنة عليه لأنّ الحاكم لا يكاد يحكم إلّا وعنده قوم ، وقال قوم : يحضره بغير بيّنة لأنّ الحاكم قد يحكم ولا يحضره أحد ، وهو الأقوى عندي ..

فإذا أحضره سأله عن ذلك ، فإن قال : صدق ، فعليه الضمان لأنّه قد اعترف أنّه دفع ماله إلى الغير بغير حقّ ، وإن أنكر فقال : ما قضيت إلّا بعدلين ، فالقول قوله ولا يجب عليه إقامة البيّنة على صفة الحكم ، وقال بعضهم : يجب عليه إقامة البيّنة أنّه حكم بعدلين ، وهو الأقوى عندي لأنّه إذا اعترف بالحكم ونقل المال عنه إلى غيره وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه ، ومن قال : إنّ القول قوله ، منهم من قال : مع اليمين ، وهو الأقوى عندهم ، لأنّ ما يدّعي المدّعي ممكن ، وقال بعضهم : القول قوله بغير يمين .

إذا تحاكم إليه خصمان لا يعرف لسانهما أو شهد عنده شاهد بشيء فلا يعرف لسانه فلا بدّ من مترجم يترجم عنه ليعرف الحاكم ما يقوله ، والترجمة عند قوم شهادة و يفتقر إلى العدد والعدالة والحرية و لفظ الشهادة ، وقال قوم : يقبل في الترجمة واحد لأنّه خبر وليس بشهادة بدليل أنّه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة ، والأوّل أحوط عندنا لأنّه مجمع على العمل به .

فمن قال : الترجمة شهادة ، قال : ينظر فيما يترجم عنه فإن كان مالا أو ما في معناه ثبت بشهادة شاهدين ، وشاهد وامرأتين ، وإن كان ممّا لا يثبت إلّا بشاهدين كالنكاح والنسب والعق و غير ذلك ، لم يثبت إلّا بشاهدين عدلين ، وإن كان حدّ الزنا فأصل الزنا لا يثبت إلّا بأربعة .

و الإقرار ، قال قوم : يثبت بشاهدين ، لأنّه إقرار ، وقال آخرون : لا يثبت إلّا بأربعة لأنّه إقرار بفعل ، فوجب أن لا يثبت إلّا بما ثبت به ذلك الفعل كالإقرار بالقتل .

إذا شهد عند الحاكم شاهدان بحقّ يكتب حلية كلّ واحد منهما واسمه ونسبه و يرفع فيه إلى موضع لا يشاركه فيه غيره ، وهو كلام في كيفة البحث عن حال الشهود و ينبغي أن يبيّن أولاً وجوب البحث ثمّ يبيّن كيفة .

المبسوط

وجملته أنه إذا ادّعى عند الحاكم دعوى على رجل فأنكر المدّعى عليه الحقّ فأتى المدّعى بشاهدين لم يخل الحاكم من ثلاثة أحوال : إمّا يعرف عدالتهما أو فسقهما أو لا يعرف منهما عدالة ولا فسقاً .

فإن عرف عدالتهما بأن شهدا عنده قبل هذا فعرف عدالتهما بالبحث عنهما ، أو عرفهما لكونهما في جواره أو نحو هذا ، حكم بشهادتهما على ما يعرفه من عدالتهما ولم يبحث عن حالهما ، لأنّه قد عرفهما عدلين .

وإن عرفهما فاسقين في الظاهر أو فاسقين في الباطن دون الظاهر لم يحكم بشهادتهما ، لأنّه لا يجوز أن يحكم بشهادة فاسقين .

وإن لم يعرفهما بل جهل حالهما والجهل على ضربين : أحدهما : ألا يعرفهما أصلاً .

والثاني : أن يعرف إسلامهما دون عدالتهما ، لم يحكم بشهادتهما حتّى يبحث عن عدالتهما و سواء كان ذلك في حدّ أو قصاص أو غير ذلك من الحقوق .

وقال قوم : إن كان ذلك في قصاص أو حدّ كما قلنا ، وإن كان غير ذلك كالأموال والنكاح والطلاق والنسب ، حكم بشهادتهما بظاهر الحال ، ولم يبحث عن عدالتهما بعد أن يعرف إسلامهما ، ولا يكتفي بمعرفة إسلامهما بظاهر الدار كما يحكم بإسلام اللقيط ، بل على تعرّف السبب وهو أن أسلما بأنفسهما أو بإسلام أبيهما أو بإسلام الثاني ، فإذا عرفهما مسلمين حكم إلا أن يقول المحكوم عليه : هما فاسقان ، فحينئذ لا يحكم حتّى يبحث عن حال الشهود .

فإذا عرف العدالة حكم ، وإذا حكم بشهادتهما بظاهر العدالة عنده نفذ حكمه ، فلو ثبت أنّهما كانا فاسقين حين الحكم بشهادتهما لم ينقض الحكم ، و الأوّل أحوط عندنا ، والثاني تدلّ عليه روايتنا ، غير أنّه إذا علم أنّهما كانا فاسقين حين الحكم نقض حكمه .

و أما كيفية البحث فنقدّم أولاً من الذي يبحث عنه ومتى يبحث عنه .

آداب القضاء

وجملته أنَّ الشهود ضربان : من له شدة عقول ، يعني وفور عقل وضبط وحزم وجودة تحصيل ، ومن ليس لهم شدة عقول ، يعني هو عاقل إلا أنه ليس بكامل العقل .

فإذا لم يكن لهم شدة عقول ، فإذا شهد عنده منهم إثنان في غير الحدود وأربعة في الحدود ، فينبغي أن يفرّقهم ويسأل كلّ واحد على حدته ، متى شهد ، وكيف شهد ، وأين شهد ، ومن كتب أولاً؟ والمداد كتب أو الحبر؟ وفي أيّ شهر وفي أيّ يوم؟ وفي أيّ وقت منه؟ وفي أيّ محلّة؟ وفي أيّ دار أو أيّ مكان من الدار في الصفة أو في البيت أو في الصحن؟ فإذا سمع ذلك منه استدعي الآخر ويسأله كما سأل الأوّل ، فإن اختلفا سقطت الشهادة وإن اتفقا على ذلك يعظّمهم .

و روي في تفرقة الشهود خبر داود النبيّ عليه السلام وخبر دانيال ، وقد رواه الخاصّ والعام .

و روي أنَّ سبعة خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته إلى عليّ عليه السلام وذكرت ذلك له ، فاستدعاهم وسألهم فأنكروا ففرّقهم وأقام كلّ واحد إلى سارية ، وكلّ به من يحفظه ثمّ استدعى واحداً فسأله فأنكر فقال عليّ : الله اكبر ، فسمعه الباقون فظنوا أنّه قد اعترف ، واستدعى واحداً واحداً بعد هذا فاعترفوا ، فقال الأوّل : قد أنكرت ، فقال : قد شهد هؤلاء عليك ، فاعترف فقتلهم عليّ عليه السلام به .

فإذا ثبت أنَّ التفرقة مستحبة ، فإذا ثبتوا مع ذلك على أمر واحد ولم يختلفوا وعظّمهم ، فقال : شهادة الزور معصية تواعد النبيّ عليه السلام عليها ، وأنّ شاهد الزور لا يزول قدماءه حتّى يتبوّ أمقعه من النار .

و روي أنَّ رجلين شهدا عند عليّ عليه السلام على رجل أنّه سرق ، فقال المشهود عليه : والله ماسرقتُ ، والله إنّهما كذبا عليّ لتقطع يدي ، فوعظهما عليه السلام واجتمع الناس فذهبا في الزحام ، فطلبوا فلم يوجدوا ، فقال عليّ عليه السلام : لو صدقا لثبّتا .

المبسوط

فإذا وعظهما فإن رجعا فلا كلام، وإن أقاما على الشهادة وقد اتفقا على الشهادة ولم يختلفا ووعظا فثبتا، فعند ذلك يبحث عن عدالتهما، هذا إذا لم يكن لهما شدة عقول.

فأما إن كان لهما شدة عقول ووفور ضبط وجودة تحصيل، لم يفرقهم ولم يعظهم، لأن في ذلك نقيصة عليهم وفضاضة منهم، غير أنه يبحث عنهم، والبحث عن هؤلاء من غير تفريق ولا عن موعظة، والبحث عن القسم الأول بعد التفريق والموعظة.

فأما الكلام في كيفية البحث أن يكتب اسم كل واحد منهم، وكنيته إن كانت له كنية، ويرفع في نسبه إلى الموضع الذي لا يشاركه فيه غيره، ويكتب حليته من لون وقد وطول وقصر، ويذكر منزله الذي يسكنه في محلة كذا، ويذكر موضع مصلاه وسوقه ودكانه ومعاشه من تجارة أو صنعة، لئلا يقع اسم على اسم، فيعدل الفاسق ويفسق المعدل.

فإذا ضبط هذا نظرت: فإن أراد الحاكم الشرح والتطويل كتب: حضر القاضي فلان بن فلان، فلان بن فلان المدعي وأحضر معه فلان المدعي عليه، فادعى عليه كذا وكذا، فأنكر، فأحضر المدعي شاهدين...، وذكر ما قلنا من ضبطهما، بالصفات وإن أحب الاختصار والإيجاز اقتصر على ذكر المدعي والمدعى عليه، وذكر قدر الحق والشهود.

أما معرفة المدعي لئلا يكون ممن لا تقبل شهادة المزكي له، لكونه أباه أو ولده على الاختلاف فيه، وأما المدعى عليه لئلا يكون عدوه، وأما قدر الحق فلأن في الناس من يرى قبول شهادة الشاهد في القليل دون الكثير، وأما المشهود، فلما مضى، ولينظر من الذي يزكيهم، فإذا ضبط كل هذا كتبه في رقاع ودفعها إلى أصحاب مسائله ليسألوا عنه جيران بيته ودكانه وأهل سوقه ومسجده، وتكون المسألة عنه سرّاً لأنه ليس المقصود هتك الشهود، فإذا كان جهراً ربّما انكشف عليه ما يفتضح به ولأنه إذا كان جهراً ربّما توقف المزكي عن ذكر ما يعرفه فيه حياءً ومراعاة

آداب القضاء

حق، و لأنه قد يخاف المشهود عليه فيبقى سرهما .
فإذا ثبت أن المسألة تكون سرّاً، فإنه يعطى كلّ ذلك إلى صاحب مسائله،
ويكتم عن كلّ واحد منه ما دفعه إلى الآخر لئلا يتواطأ على تزكية أو جرح بما لا
أصل له .

فإذا ثبت هذا فالحاكم بالخيار بين أن يطلق هذا إلى أصحاب مسائله ويفوض
المسألة إليهم ، و بين أن يبعث كلّ واحد إلى رجل يعرفه الحاكم من جيرانه
ومخالطيه و أهل الخبرة و المعرفة به ، فإذا ثبت هذا فالكلام في كيفية المسألة يأتي
إن شاء الله .

و ينبغي أن يحرص الحاكم إذا بعث بصاحب مسألة ألا يعرف و يكون مجهولاً
عند المدّعي و المدّعى عليه و الشاهد ، لأنّ المدّعي ربّما رشاه ليزكّي المجروح
والمدّعى عليه يرشوه ليجرح المزكّي ، والشاهد يرشوه ليشني عليه و يزكّي .

والمستحبّ أن يكون صاحب مسائله جامعاً للعفاف في طعمه ، لأنّ من لم يتق
أكل الحرام لا يتقّ الكذب و ترك الصدق ، و يكون جامعاً للعفاف في نفسه من ترك
و فعل كالغضب و المعاصي ، لأنّ من لم يصبر نفسه عن المعاصي لا يوثق بتزكّيته
و يكون وافر العقل لئلا يخدع ، بريئاً من الشحناء و الميل إلى قوم دون قومه لأنه
يخفي من عدوّه حسناً و يذكر قبيحاً ، و لا يكون من أهل الأهواء فيميل على من
خالفه ، و يخفّف عمّن وافقه ، و لا يكون من أهل اللّجاج ، و يكون ثقة أميناً في دينه
لأنّ موضع أمانة ، و لا يستعمل فيه أهل الخيانة .

ولا يقبل التعديل والجرح إلّا من اثنين وهو أحوط عندنا ، وقال بعضهم : يجوز
أن يقتصر على واحد لأنّه إخبار ، وقال بعضهم : العدد معتبر فيمن يزكّي الشاهدين ،
ولا يعتبر في أصحاب مسائله ، فإذا عاد إليه صاحب مسألته فإن جرح توقّف في
الشهادة ، و إن زكّاه بعث الحاكم إلى المسؤول عنه ، فإذا زكّاه اثنان تحمّل ذلك ، ومن
أجاز تزكية واحد قال : هذا خبر لأنّه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ، وقال من خالفهم :
يعتبر لفظ الشهادة ولا تقبل فيه الرسالة و لا يقبل والدّاً لولده و لا ولدّاً لوالده ، وقد

المبسوط

قلنا: إنَّ عندنا يعتبر لفظ الشهادة لأنَّه شهادة، ويُقبل كلُّ في موضع تقبل فيه الشهادة.

وإذا رجع أصحاب مسائله فشهدوا عنده بشيء نظرت: فإن عدلا حكم، وإن جرحا وقف، وإن اختلفا فجرح أحدهما و عدل الآخر بعث بهما ثانياً و بعث مع كلِّ واحد منهما غيره، فإذا عادوا إليه نظرت: فإن تَمَّت شهادة العدالة حكم بها، وإن تَمَّت شهادة الجرح وقف.

وإن جرحه اثنان وزكاه اثنان قدَّم الجرح على التعديل لأمرين: أحدهما أنَّ من شهد بالجرح معه زيادة لأنَّ الانسان يظهر الطاعات ويستر المعاصي، فمن شهد بالعدالة شهد بالظاهر، ومن جرح عرف الباطن، فكان معه زيادة على الظاهر، كما قلنا فيمن مات فشهد اثنان أنَّ أخاه وارثه وحده، وشهد آخران أنَّ له أخوين كان الزائد أولى، وهكذا لو شهد اثنان أنَّه مات وخلف هذه الدار ورثته، وشهد آخران أنَّه باعها قبل وفاته، كان من شهد بالبيع قبل الموت أولى، أو شهد شاهدان أنَّ له عليه ألفاً وشهد آخران أنَّه قضاها كان من شهد بالقضاء أولى لأنَّه زائد.

فرع:

على هذا لو كانت الزيادة مع المزكى قدَّم على الجرح وهو إذا انتقل عن بلده إلى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح، واثنان من البلد الذي انتقل إليه بالعدالة كانت العدالة أولى لأنَّه قد يترك المعاصي ويستعمل الطاعات، فيعرف هذان ما خفي على الأولين، وكذلك لو كان البلد واحداً فسافر فزكاه أهل سفره وجرحه أهل بلده كانت التزكية أولى، وأصله أننا ننظر إلى الزيادة فنعمل عليها.

والمعنى الآخر أنَّ من شهد بالجرح فهو ناقل، ومن شهد بالعدالة أقرَّه على الأصل كما لو شهد اثنان بألف وآخران بالقضاء كان القضاء أولى لأنَّه ناقل.

فإذا ثبت أنَّ الجرح مقدَّم على التزكية، فإنَّه لا يقبل الجرح إلا مفسراً و تقبل التزكية من غير تفسير، وقال قوم: يقبل الأمران معاً مطلقاً، والأول أقوى عندنا لأنَّ الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح، فإنَّ أصحاب الشافعي لا يفسقون من

آداب القضاء

شرب النبيذ ، ومالك يفسقه ، ومن نكح المتعة في الناس من فسقه ، وعندنا أن ذلك لا يوجب التفسير بل هو مباح مُطلق ، فإذا كان كذلك لم يقبل الجرح إلا مفسراً لئلا يجرحه بما هو جرح عنده ، وليس بجرح عند القاضي .

ويفارق الجرح التزكية لأن التزكية إقرار صفة على الأصل ، فلهذا قبلت من غير تفسير ، والجرح إخبار عما حدث من عيوبه وتجدد من معاصيه فبان الفصل بينهما .

حكى أن بعض أهل العراق كان يتبع على إسماعيل بن إسحاق القاضي حكوماته ، فشهد عنده يوماً مع آخر ، فقال القاضي للمشهود له : زدني في شهودك ، فقال العراقي : بدلاً عمن؟ قال : منك ، قال : ولم ؟ قال : لأتاك تشرب المسكر ، قال : فأنا أعتقد إباحته واعتقادي إباحته أعظم من شربي له ، ثم قال : قبلت شهادتي أمس و أنا أشربه وتردّها اليوم؟ فقبل شهادته .

شرب النبيذ واعتقاد إباحته عندنا فسق يوجب ردّ الشهادة ، وإنما حكينا الحكاية لنبين الفرض .

ولا يقبل صاحب المسألة جرح الشاهد إلا بالسمع أو المشاهدة ، وذلك أن شهود القاضي بالجرح والتعديل أصحاب مسائله ، يبعث كلّ واحد منهم ليعرف صفة الشاهد ، فإذا عرفها على صفة يسوغ له الشهادة بها حينئذ يرجع إلى الحاكم ويشهد به عنده ، فإذا شهد عنده بذلك سمع شهادته وعمل عليها ، ولا يسأله من أين تشهد بما شهدت به؟ كما يشهد عنده بالطلاق والعق ، فيعمل على ما شهد به عنده ، فلا يسأله من أين علمت هذا؟

فالمشاهدة أن يشاهده على ما يفسق به من غصب وزنا ولواط وقتل ونحو ذلك .

والسمع على ضربين : أحدهما : بتواتر الخبر عنده بذلك ، والثاني : يشيع ذلك في الناس فيصير عالماً بذلك .

ويسوغ له أن يؤدي الشهادة مطلقاً كما يستفيض في الناس النسب والموت والملك المطلق فيصير شاهداً به .

المبسوط

فأما إن كان السماع خبر الواحد والعشرة فلا يصير عالماً بذلك، لكنّه يشهد عند الحاكم بما سمعه، و يكون هاهنا شاهد الفرع و الذي سمع منه شاهد الأصل فيكون حكمه حكم شاهد الفرع و الأصل، فلا يثبت عندنا ما قال: الأصل إلا بشاهدين.

فإذا ثبت هذا فإن صاحب المسألة إذا علم الصفة فشهد بها عند الحاكم، فقال: زنا فلان و لاط فلان، إذا استفسره عن الذي جرحه به، لا يكون قاذفاً، سواء أضاف إليه هذا بلفظ القذف أو بلفظ الشهادة، لأنه لا يقصد إدخال المضرة عليه بإضافة الزنا إليه و إنما قصد إثبات صفة عند الحاكم لبني الحاكم حكمه عليها.

قال قوم: إذا قال المزكى: هو عدل، كفى ذلك في التزكية لقوله: «و أشهدوا ذوي عدل منكم» فاقصر على العدالة فقط، ومنهم من قال: لابد أن يقول: عدل عليّ ولي، لأنه بقوله عدل لا يفيد العدالة في كلّ شيء، و إنما يفيد أنه عدل، كقوله «صادق» لا يفيد الصدق في كلّ شيء، فافتقر إلى قرينة تزيل الاحتمال و يجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة في كلّ شيء، فيقول: عدل عليّ ولي، فلا يبقى هناك ما لا تقبل شهادته فيه، و الأول أقوى وهذا أحوط.

و لا يقبل هذا منه حتّى يكون من أهل الخبرة الباطنة و المعرفة المتقدمة.

أما الخبرة الباطنة فبشئيين:

أحدهما: أن عادة الانسان أن يستتر المعاصي فإذا لم يكن بباطنه خبيراً ربّما كان فاسقاً في الباطن.

و الثاني: إن كان لا يعرف الباطن من حاله كانت معرفته و معرفة الحاكم سواء، لأنّ كلّ واحد منهما يعرف الظاهر، فلما قلنا: لابدّ للحاكم من البحث ثبت أنّه يبحث لمعرفة الباطن.

و أما المعرفة المتقدمة، لأنّ الانسان ينتقل من حال إلى حال، يتوب مدّة فيعدل، و ينقض التوبة أخرى فيفسق، فإذا لم تتقدم معرفته لم يعرف بنقل حاله، فلهذا قلنا: لابدّ من ذلك.

فإن قالوا: هلاً قلتم لا يفتر إلى ذلك كما لم يفتر الجرح إليه؟ قلنا: الفصل

آداب القضاء

بينهما أنَّ الجرح يعرف في لحظة و هو أنَّ يرتكب ما يفسق به فتسقط شهادته، و لو كان قبل ذلك أعدل الناس، فلهذا لم يفتقر إلى الخبرة المتقدمة، و ليس كذلك التزكية لأنَّه لا يكون عدلاً بأن يراه في يومه عدلاً، لأنَّ العدل من تاب عن المعاصي فطالت مدته في الطاعات، فإذا لم يكن خبيراً به، فربما لم يسغ أن يشهد بعدالته و هذا إلى صاحب المسألة أن لا يشهد بالتزكية حتَّى يثبت عنده ذلك لمن هو من أهل الخبرة الباطنة و المعرفة المتقدمة .

قد ذكرنا أنَّ أصحاب مسائله يسألون عن صفة الشاهد سرّاً، فإذا سأل عنه سرّاً فزكاه فإذا حضرا للحكم بشهادتهما لم يسألهما عن عدالتهما، لأنَّه قد سألهما عنها وشهدا عنده بذلك، لكنَّه يسألهما فيقول: هذان هما اللذان زكيتاهما و سألتكما عنهما؟ فإذا قالوا: نعم، حكم بشهادتهما، و إنَّما قلنا: يسأل جهراً بعد السرّ، احتياطاً لئلا يقع اسم على اسم فيكون المزكى غير المسؤول عنه .

لا يجوز للحاكم أن يُرتَّب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم، بل يدع الناس فكلَّ من شهد عنده فإن عرفه و إلّا سأل عنه، على ما بيَّناه، و قيل: أوَّل من رتَّب شهوداً لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي .
والصحيح ما قلناه، لأنَّ الحاكم إذا رتَّب قوماً فإنَّما يفعل هذا بمن هو عدل عنده، و غير من رتَّبه كذلك مثله أو أعدل منه، فإذا كان الكلّ سواء لم يجز أن يخصَّ بعضهم بالقبول دون بعض، ولأنَّه فيه مشقّة على الناس لحاجتهم إلى الشهادة بالحقوق في كلّ وقت من نكاح و غصب و قتل و غير ذلك .

فإذا لم يقبل إلّا قوماً دون قوم شقَّ على الناس - و لأنَّ فيه ضرراً على الناس - فإنَّ الشاهد إذا علم أنَّه لا يقبل قول غيره ربَّما تقاعد فيها حتَّى يأخذ الرشوة عليها و لأنَّ فيه إبطال الحقوق، فإنَّ كلّ من له حق لا يقدر على إقامة البيّنة به من كان مقبول الشهادة راتباً لها دون غيره، فإذا كان كذلك لم يجز ترتيبهم، و إنَّما نمنع أن يقبل قوماً دون غيرهم، فأما إن رتَّب قوماً قد عرف عدالتهم و سكن إليهم يسمع قولهم و يقبل

المبسوط

شهادتهم ، فإذا شهد بالحقّ عنده غيرهم يبحث عنهم فإذا زكّوا حكم بذلك فلا بأس به .

فإذا ثبت عنده اثنان بحقّ نظرت : فإنّ عرف الفسق وقف ، وإن عرف العدالة حكم ، وإن خفي الأمر عنده سأل وبحث ، فإذا ثبتت العدالة حكم ، ومضى عرف العدالة حكم بها ، فإذا لاخلاف أنّ له أن يقضي بعلمه بالجرح والتعديل وإنما الخلاف في القضاء بعلمه في غير ذلك .

فإذا ثبتت عنده العدالة ، قال قوم : لا يعود إلى البحث ويبني الأمر على ما ثبت عنده ، لأنّ الأصل العدالة حتّى يظهر الجرح ، وقال بعضهم : عليه أن يعيد البحث كلّما مضت مدة أمكن تغيير الحال فيها ، لأنّ العيب يحدث و الأمور تتغير ولم يحده ، وقال بعضهم : كلّما مضت ستّة أشهر ، - وهو غير محدود - ، وإنما هو على ما يراه الحاكم ، وهو الأحوط .

إذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان ، فإنّ عرف العدالة حكم وإن عرف الفسق وقف ، وإن لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث ، وسواء كان لهما السيماء الحسنة والمنظر الجميل و ظاهر الصدق أو لم يكن ، هذا عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم : إذا توسّم فيهما العدالة بالمنظر الحسن حكم بشهادتهما من غير بحث ، لأنّ في التوقّف تعطيل الحقوق .

وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً يكتب بين يديه يكتب عنده الإقرار والإنكار وغير ذلك .

روي عن النبي عليه السلام أنّه قال لزيد بن ثابت : تعرف السريانيّة؟ قال : لا ، قال : فإنّهم يكتبون لي ولا أحبّ أن يقرأ كتبي كلّ واحد ، فتعلّم السريانيّة ، قال زيد : فتعلّمتها في نصف شهر ، فكنت أقرأ بما يرد عليه و أكتب الجواب عنه .

وروي عن ابن عباس أنّه قال : كان للنبيّ عليه السلام كاتب يقال له السجّل . و صفة الكاتب أن يكون عدلاً عاقلاً و يجتهد أن يكون فقيهاً نزهاً عن الطمع ،

آداب القضاء

واعتبرنا العدالة لأنه موضع أمانة؛ واعتبرنا العقل كي لا يخدع، و يكون فقيهاً ليعرف الألفاظ التي تتعلق الأحكام بها فلا يغيرها، لأن غير الفقيه لا يفرق بين واجب وجائز، وليكون أخفّ على الحاكم، لأنه يفوض ذلك إليه ولا يحتاج أن يراعيه فيما يكتبه، ويكون نزهاً بريئاً من الطمع كي لا يرتشي فيغير، وأقلّ أحوال العدالة أن يكون حرّاً مسلماً فلا يتخذ عبداً لأنه ليس بعدل، وعندنا يجوز أن يكون عبداً لأنه قد يكون عدلاً، ولا يتخذ كافراً بـلاخلاف لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً»، و كاتب الرجل بطانته.

و روى أبو سعيد الخدري عن النبي عليه السلام أنه قال: ما بعث الله من نبي ولا استخلف من خليفة إلا كان له بطانتان بطانة يدعوه إلى الخير ويحضه عليه، و بطانة يدعوه إلى الشرّ ويحضه عليه، و المعصوم من عصمه الله.

و قال تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة» و كاتب الرجل وليّه و صاحب سرّه و عليه إجماع الصحابة أنه لا يجوز أن يكون كاتب الحاكم و الإمام كافراً.

و لا ينبغي لقاض و لا والٍ من ولاية المسلمين أن يتخذ كاتباً ذمياً و لا يضع الذمي في موضع يفضل به مسلماً، و ينبغي أن يعزّ المسلمين لئلا يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم، و القاضي أقلّ الخلق في هذا عذراً، فإن كتب له عبده أو فاسق في حاجة نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلا بأس.

فإذا ثبتت صفة الكاتب، فالحاكم بالخيار بين أن يجلسه بين يديه ليكتب ما يكتب و هو ينظر إليه و بين أن يجلسه ناحية عنه، فإن أجلسه بين يديه فكتب وهو ينظر إليه فلا يكاد يقع فيه سهو، و لا غلط، و إن أجلسه ناحية عنه عرفه ما يجري بخطابه ليكتب ذلك.

فإن ترفع إليه نفسان فأقرّ أحدهما لصاحبه كتب الحاكم المقرّ منهما، و أشهد على المقرّ منهما ثم بعث بهما إلى كاتبه، و إنما قلنا يكتب المقرّ أو يشهد عليه لأنهما إذا قاما إلى الكاتب لا يؤمن أن يختلط المقرّ منهما فيقول كلّ واحد منهما: أنا

المبسوط

المقرّر له، فإذا خيف هذا احتيط بالكتابة والإشهاد.
و ينبغي أن يكون القاسم بين الناس أموالهم في صفة الكاتب عدلاً عاقلاً و
يجتهد أن يكون فقيهاً نزهاً عن الطمع، و يكون عدلاً كي لا يجور و لا يخون، وعاقلاً
مستيقضاً كي لا ينخدع، و يكون حاسباً لأنه عمله، و به يقسم، فهو كالفقه للحاكم
و يفارق الكاتب لأنه لا حاجة به إلى الحساب.
و ينبغي أن يكون عارفاً بالقيم فإن لم يعرف القيم عمل على قول مقومين يقومان
له، فيقسم على ما يقولان.

إذا ترفع إلى الحاكم خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه حقاً لم يخل
المدّعى عليه من أحد أمرين: إمّا أن يقرّ أو ينكر.
فإن أقرّ ثبت الحقّ عليه بإقراره، لأنّ الإقرار أقوى من البيّنة، وبالبيّنة يثبت الحقّ
فالإقرار به أولى.

فإن قال المقرّر له: أشهد لي أيّها الحاكم بما أقرّ لي به شاهدين، لزم الحاكم أن
يشهد له به، سواء قيل إنّ الحاكم يقضي بعلمه أو قيل لا يقضي بعلمه، لأنه إن قيل:
لا يقضي بعلمه، فلا بدّ منه لأنّ علمه لا يقضى له به، وإذا قيل: يقضي له بعلمه،
فلا بدّ أيضاً منه لأنه قد يعلم ثمّ ينسى، و يعزل فلا يحكم بقوله بعد عزله، أو يموت
فيبطل حقّه.

فإن سأل المقرّر له أن يكتب له بذلك محضراً قال قوم: يجب، و قال آخرون: لا
يجب عليه ذلك.

فمن قال: يجب أو قال: لا يجب و أجابه إلى الكتاب فصفتة «بسم الله
الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان - وإن كان قاضي الإمام قال: قاضي
عبدالله الإمام، و إن كان خليفة قاض قال: خليفة القاضي فلان بن فلان والقاضي
فلان قاضي عبدالله الإمام على كذا وكذا -، فإذا فرغ من صفة القاضي ذكر المدّعي
والمدّعي عليه».

آداب القضاء

و لا يخلو القاضي من أحد أمرين: إما أن يعرفهما أو لا يعرفهما .
 فإن كان يعرفهما بأسمائهما و أسمائهما بدأ بالمدعي فقال: فلان بن فلان
 وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني - و الأولى أن يضبط حليتهما، فإن أخل بها جاز
 لأن الاعتماد على النسب - فادّعى عليه كذا و كذا فاعترف له فسأله أن يكتب له
 محضراً فكتب له في وقت كذا و كذا؛ و يعلم الحاكم على رأس المحضر بعلامته
 التي يعلم بها «الحمد لله رب العالمين» «الحمد لله على منته» و نحو هذا .
 و لا يحتاج أن يقول في هذا المحضر في مجلس حكمه و قضائه لأن الحق
 يثبت باعترافه و الاعتراف يصح منه في مجلس الحكم و في غيره، و لا يحتاج أن
 يقول: بشهادة فلان و فلان، و لا في آخر المحضر: شهداعندي بذلك، لأن الحق
 يثبت بالاعتراف عنده لا بالشهادة، فإن كتب فيه أقرّ و شهد على إقراره شاهدان كان
 أوكد، هذا إذا كان الحاكم يعرفهما .

فأما إن لم يكن يعرفهما كتب على ما قلناه، غير أنه يقول في المدعي: حضر
 رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني و أحضر معه رجلاً ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني،
 و يكون الاعتماد هاهنا على الحلية فيذكر الطول و القصر، و يضبط حلية الوجه من
 سمرة و شقرة، و صفة الأنف و الفم و الحاجبين و الشعر سبطاً أو جعداً، و قال ابن
 جرير: إذا لم يعرفهما الحاكم لم يكتب محضراً لأنه قد يستعير النسب، و به قال
 بعض أصحابنا، و الأول أقوى، لأن المعول على الحلية و لا يمكن استعارتها .
 فأما إن أنكر، لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون مع المدعي بينة أولاً
 بينة له .

فإن كان له بينة فالحاكم أولاً يسأله، ألك بينة؟ و لا يقول: أحضر بينتك، بل
 يسأله، فإذا قال: نعم، يقول له: إن شئت أقمتها، و لا يقول له أقمها، لأنه أمر، فإذا
 أقامها لم يلزم الحاكم أن يسمعها حتى يسأله المدعي أن يسمعها، لأنها قد يحضر
 ولا يرى أن يشهد له، فإذا سأل الحاكم استماعها قال الحاكم: من كان عنده شيء
 فليذكر، و لا يقول الحاكم: اشهداعليه، لأنه أمر بذلك، فإذا شهدا عنده بذلك

المبسوط

وسمعتها ثبت الحق بشهادتهما عنده .

فإن سأله أن يكتب له محضراً بما جرى كتب له على ما بيّناه :

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان قاضي عبدالله الإمام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني فادّعى عليه كذا ، فأنكر ، فسأل الحاكم المدّعي : ألك بيّنة ؟ فأحضرها و سأله سماع شهادتهما ففعل فسأله أن يكتب له محضراً بما جرى ، فأجابه إلى ذلك في وقت كذا ويكتب العلامة في رأس المحضر .

ولابدّ في هذا المحضر من ذكر مجلس حكمه وقضائه ، و لابدّ من ذكر ثبوته بالبيّنة لأنّ فيه سماع البيّنة والبيّنة لا تسمع إلّا في مجلس الحكم ، ويفارق الأوّل لأنّ الحقّ ثبت بالإقرار ، و لا يفتقر إلى مجلس الحكم ، و لا يكتب في آخر المحضر شهدوا عندي بذلك ، لأنّ ثبوته عنده بالشهادة يفارق الإقرار ، لأنّه ثبت به ، فلهذا لم يكتب : شهدوا عندي بذلك ، هذا إذا لم يكن مع المدّعي كتاب بحقه .

فأمّا إن كان معه كتاب بحقه و البيّنة شهدت له بما في كتابه ، فإن اختار الحاكم أن يكتب له محضراً فعل ، و إن اختار أن يقصر على كتابه علّم في أوّله و كتب تحت شهادة كلّ شاهد : شهد عندي بذلك في مجلس حكمي وقضائي ، لأنّ الشهادة لا تسمع إلّا فيه ، هذا إذا كانت معه بيّنة .

فأمّا إن لم يكن معه بيّنة فالقول قول المدّعي عليه مع يمينه ، وليس له أن يستحلفه لخصمه حتّى يسأله أن يستحلفه ، لأنّ اليمين حقّ له ، فليس له أن يستوفيها له كالدين ، فإن استحلفه من غير مسألة الخصم لم يعتدّ بها بل يعيدها عليه إذا سأله الخصم .

و حكى في هذا أن أبا الحسين بن أبي عمر القاضي أوّل ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه دنانير وأنكر الآخر ، فقال القاضي للمدّعي : ألك بيّنة ؟ قال : لا ، فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدّعي ، فلمّا فرغ قال له المدّعي : ما سألتك أن تستحلفه لي ، فأمر أبو الحسين أن يعطى الدنانير من

آداب القضاء

خزائنته ، لأنه استحيى أن يستحلفه ثانياً .

فإذا ثبت أن القول قوله مع يمينه ، فإما أن يحلف أو ينكل .

فإن حلف انفصلت الخصومة ، فإن سأل الحالف الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى كي لا يدعي عليه هذا الحق مرة أخرى فعل ، و كتب :

«بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبدالله الإمام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان ، و ادّعى عليه كذا وأنكر ، فسأل القاضي المدّعي : ألك بيّنة ؟ فلم يكن له بيّنة ، فقال : لك يمينه ، فسأله أن يستحلفه له ففعل ، وذلك في وقت كذا ، ولا بدّ - في مجلس حكمه - لأنّ فيه استحلفاً ، ويعلم في أوّله ولا يعلم في آخره ، لأنه لاشهادة هاهنا ، هذا إذا حلف .

و إن نكل ردّ اليمين على المدّعي ، فإن حلف ثبت الحق بيمينه مع نكول المدّعي عليه ، فإن سأل أن يكتب له محضراً فعل و كتب على ما بيّناه وزاد فيه «فعرض اليمين على المدّعي عليه فأنكر و نكل عنها فردّ اليمين على المدّعي فحلف و ثبت له الحق في وقت كذا » و يعلم في أوّله ، ولا بدّ فيه - من مجلس الحكم - لأجل الاستحلاف ، و لا يعلم في آخره ، لأنه ماثبت له الحق بالشهود .

هذه صفة المحاضر وليس في شيء منها حكم بحق وإنما هي حجة بثبوت الحق ، فما افتقر منها إلى ذكر مجلس الحكم والشهادة فعل ، و ما لم يفتقر إلى ذلك ترك على ما ذكرناه ، و إن سأل صاحب الحق الحاكم أن يحكم له بما ثبت له عنده فعل ذلك ، و قال : حكمت لك به ، ألزمته الحق ، أنفذت لك الحكم به .

فأمّا السجلّ فهو لإنفاذ ماثبت له في المحضر والحكم به له ، وهذا هو الفصل بين المحضر والسجلّ أنّ المحضر لثبوت الحق ، و السجلّ لإنفاذ ما فيه والقضاء له به ، و صفته «بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أشهد القاضي فلان بن فلان قاضي عبدالله الإمام على كذا في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا في وقت كذا أنه ثبت عنده بشهادة فلان و فلان و قد عرفهما بما ساغ له قبول شهادتهما عنده

المبسوط

على ما في كتاب نسخته بسم الله الرحمن الرحيم ، و ينسخ الكتاب أو المحضر في أيّ حكم كان .

فإذا فرغ منه قال بعد ذلك : فحكم به وأنفذه و أمضاه بعد أن سألته فلان بن فلان أن يحكم له به ، و لا يحتاج أن يذكر ذلك بمحضر المدعي و المدعى عليه ، لأنّ القضاء على الغائب جائز عندنا ، لكنّه إن اختار الاحتراز عن مذهب من منع منه ، قال فيه : بعد أن حضر من ساغ له الدعوى عليه .

فإذا ثبتت صفة المحضر و السجل فمتى طوّل الحاكم أن يكتب محضراً وسجلاً نظرت : فإن لم يكن في بيت المال كاغذ و لم يحمل له صاحب الحقّ كاغذاً لم يجب عليه أن يكتب له ، لأنّه لا يجب على الحاكم أن يتحمّل من ماله لأحد الخصمين .

فإن كان في بيت المال كاغذ أو حمل إليه صاحب الحقّ الكاغذ قال قوم : عليه ذلك لأنّها حجة له ، فكان عليه إقامتها له كما لو أقرّ له بالحقّ فسألته الإشهاد على إقراره فعل ، و قال آخرون : لا يجب عليه لأنّه بحقه حجة فلا يلزمه أكثر منها ، ويفارق الإقرار لأنّه لاحقة بحقه له فلهذا كان عليه إقامتها له .

فمن قال : يكتب وجوباً أو استحباباً قال : يكتب نسختين إحداهما تكون في يديه و الأخرى تجلّد في ديوان الحكم ، و أيّتهما هلكت بانت الأخرى عنها ، فمن هاهنا يجتمع عنده الحجج و الوثائق وقد يجتمع عنده ودائع للناس ، فإنّ ديوان الحكم أحرز لها ، وكلّ من حصل له محضر أو سجل كتب عليه محضر فلان ، سجل فلان ، وثيقة فلان ، بكذا و كذا ينجزها فلان .

فإن كان عمله واسعاً جمع ما اجتمع عنده منها ، وشدّها في إصارة واحدة ، وكتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، و كذلك يصنع في كلّ يوم ، فإذا مضى اسبوع جمع ما اجتمع عنده فيه ، فجعله في مكان واحد ، وإذا مضى شهر جمع كلّ ذلك و كتب : قضاء اسبوع كذا من قضاء شهر كذا ، فإذا مضت سنة جمع الكلّ في مكان واحد ، وكتب على الجملة : قضاء سنة كذا ، هذا إذا كان العمل

آداب القضاء

كثيراً.

فأما إن كان قليلاً نظر إلى ما حكم به كل يوم فجعله في قمطر بين يديه ، و ختم عليه بخاتمه و رفعه ، و إذا كان من الغد أحضره وجعل فيه ما حصل عنده ، فإذا اجتمع قضاء اسبوع أو قضاء شهر جمعه و كتب عليه اسبوع كذا أو شهر كذا ، على ما فصلناه ، و إنما قلنا : يفعل هذا ، لأنه متى احتاج إلى إخراج شيء لم يتعب فيه ، وأخرجه أسرع ما يكون ، ولو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثائق ، وتعدّر إخراجها ، فلهذا قلنا : يحصلها هذا التحصيل .

قد ذكرنا أن أحداً لا ينقده له القضاء حتى يجمع فيه ثلاثة أوصاف : أن يكون ثقة من أهل العلم ، و أن يكون كامل الأحكام والخلقة ، فإذا ثبت هذا فإن كان يحسن الكتابة انعقد له القضاء وإن كان لا يحسن الكتابة :

قال قوم : انعقد له القضاء ، لأنه ثقة من أهل الاجتهاد ، وكونه لا يكتب لا يقدح فيه ، لأن النبي عليه السلام إمام الأئمة ما كان يكتب ، و لم يؤثر ذلك فيه . وقال آخرون : الكتابة شرط لأنه يحتاج أن يكتب إلى غيره ، و أن يكتب غيره إليه ، فإذا كتب بحضرته شاهد ما يكتبه فلا يخفى عليه ، و لا يمكنه أن يحرف ما يكتبه ، فإذا لم يعرف الكتابة ، فأملى عليه ربما كتب ما لا يمليه عليه ، و يقرأ ما لا يكتب ، فلهذا كانت الكتابة شرطاً فهو كالأعمى .

و يفارق النبي عليه وآله السلام من وجهين :

أحدهما : أنه كان مخصوصاً بصحابة لا يخونونه و غيره بخلافه .

و الثاني : أن الأئمة في النبي عليه السلام فضيلة و في غيره نقیصة لأن النبي عليه السلام كان يخبر عن الله أخبار الأنبياء ، فإذا كان أمياً كان أبلغ لمعجزته ، و أدل على نبوته ، لأنه يخبر عن الله تعالى ، قال الله : « و ما كنت تتلو من قبله من كتاب و لا تخطه بيمينك ، إذا لارتاب المبطلون » يعني أن المبطل يرتاب لو كان يكتب فلهذا كان

المبسوط

فضيلة، وليس كذلك غيره، لأنه إذا لم يكتب كان نقصاً فيه فبان الفصل بينهما. والذي يقتضيه مذهبنا أن الحاكم يجب أن يكون عالماً بالكتابة والنبي عليه وآله السلام عندنا كان يحسن الكتابة بعد النبوة، وإنما لم يحسنها قبل البعثة. إذا ارتفع إليه خصمان فذكر المدعي أن حجته في ديوان الحكم، فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومة بخاتمه مكتوباً بخطه نظرت: فإن ذكر أنه حكم بذلك حكم له، وإن لم يذكر ذلك لم يحكم به عندنا وعند جماعة، وقال قوم: يعمل عليه ويحكم به وإن لم يذكره لأنه إذا كان بخطه مختوماً بخاتمه فلا يكون إلا حكمه، وإنما قلنا بالأول لقوله تعالى: «ولا تقف ما ليس لك به علم»، ولأن الخط يشبه الخط، وقد يحتال عليه، فيكتب مثل خطه ويوضع في ديوانه، فربما قضى بغير حق.

قالوا: أليس لو وجد في روزنامج أبيه بخط أبيه ديتاً على غيره كان له أن يعمل على خطه ويحلف على استحقاقه بالخط؟، هلاً قلتم في الحكم مثله؟ قيل: الفصل بينهما أن الشهادة والحكم لابد فيهما من علم يعمل عليه، فلهذا لم يعمل على الخط، وليس كذلك في الدين والمعاملة، لأنها مبنية على ما يغلب على ظنه وبالخط يغلب على ظنه، على أن عندنا أنه لا يجوز للورثة أن يحلف على ما يجد خط أبيه به.

إن ادعى عنده مدع حقاً على غيره فأنكر، فقال المدعي: لي بما ادعيت حجة عليه، لم يخل من ثلاثة أحوال: إما أن يقول: أقر لي بالحق، أو حكم لي به عليه حاكم، أو أنت حكمت لي به.

فإن قال: أقر لي به، نظرت: فإن أقام البيّنة أنه أقرّ عندك بالحق قضى به عليه، لأن البيّنة لو شهدت على إقراره به في غير مجلس الحكم قضى عليه بها، فكذلك إذا كان في مجلس الحكم، وإن لم يكن له بيّنة لكن الحاكم ذكر أنه أقرّ له به، فهل يقضى بعلمه؟ قال قوم: يقضى بعلمه، وقال آخرون: لا يقضي، وعندنا أن الحاكم إذا كان مأموناً قضى بعلمه، وإن لم يكن كذلك لم يحكم به.

آداب القضاء

وإن قال: الحجّة حكم حاكم به عليه، فالحكم به كالأقرار به، إن أقامت البيّنة عنده بأنّ حاكماً حكم به عليه أمضاه، و حكم به عليه، لأنّها شهادة عنده على فعل غيره، وإن لم يكن له بيّنة لكنّه علم أنّ حاكماً غيره حكم به عليه فهل يقضي بعلمه بذلك أم لا؟ على قولين.

وإن قال: أنت حكمت به لي عليه، فإن ذكر الحاكم ذلك أمضاه، وليس هذا من القضاء بعلمه لكنّه إمضاء قضاء قضى به بعلمه، و حكم قد كان حكم به قبل هذا فتذكره الآن فأمضاه، وإن لم يذكره فقامت البيّنة عنده أنّه قد كان حكم به لم يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة، وقال قوم: يسمع الشهادة على فعل نفسه ويمضيه، والأوّل أقوى لأنّه لو شهد بشيء ثمّ نسيه فقامت البيّنة عنده أنّه شهد به لم يشهد بذلك ما لم يذكره، ولا يرجع إلى قول غيره في شهادة نفسه، كذلك في الحكم.

فإذا ثبت هذا فالحاكم إذا لحقه مثل هذا لا يمضيه لأنّه لا يعلمه، ولا ينتقسه لجواز أن يكون حكم، بل يؤخّره حتّى يذكر، فإن مات أو عزل فقامت البيّنة عند غيره بأنّه حكم به أمضاه الغير لأنّها شهادة على حكم غيره، وأما إن علم أنّهما شهدا بالزور قطعاً إن أمكن ذلك أبطله ونقضه، فإن كان مات أو عزل فشهد به شاهدان عند حاكم غيره لم يكن له أن يمضيه، وقال بعضهم: بل يقبله ويعمل عليه، والأوّل أقوى لأنّ الحاكم كشاهد الأصل، والشهادة بحكمه كشاهد الفرع، ثمّ ثبت أنّ شاهد الفرع لا تُقبل شهادته على شهادة الأصل، إذا كان الأصل منكراً للشهادة فكذلك هاهنا.

فصل: في كتاب قاض إلى قاض:

روى أصحابنا أنّه لا يقبل كتاب قاض إلى قاض ولا يعمل به، وأجاز المخالفون ذلك، قالوا: يقبل كتاب قاض إلى قاض وإلى الأمين و كتاب الأمين إلى القاضي و الأمين لقوله تعالى فيه قصّة سليمان و بلقيس: «قالت يا أيّها الملأئني

المبسوط

ألقي إليّ كتاب كريم إنّه من سليمان وإنّه بسم الله الرحمن الرحيم» فكتب إليها سليمان وكانت كافرة يدعوها إلى الإيمان .

قال بعض أهل التفسير: البدأة بسم الله الرحمن الرحيم ، لا يقدم عليه غيره فقدّم سليمان هاهنا ذكره على التسمية ، فقال «إنّه من سليمان وإنّه بسم الرحمن الرحيم» لأنّ المكتوب إليها كانت كافرة ، فخاف سليمان أن تتكلّم بما لا ينبغي فيعود إليه لا إلى الله .

و روى الضحاك بن سفيان قال : أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله على قوم من العرب و كتب معي كتاباً فأمرني فيه أن أؤرث امرأة أشيم الضبائي من دية زوجها فعمل به عمر ، و كان لا يؤرث المرأة من دية زوجها حتّى روى له الضحاك بن سفيان ذلك ، فصار إليه و عمل به ، و كان يؤرثها فيما بعد .

و روى عبد الله بن حكيم قال : أتانا كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله قبل وفاته بشهر أن لا تتفّعوا من الميتة بإهاب و لا عصب .

و روى أنّ النبي عليه وآله السلام جهّز جيشاً و أمر عليهم عبد الله بن رواحة و أعطاه كتاباً مختوماً و قال : لا تفضّه حتّى تبلغ موضع كذا و كذا ، فإذا بلغت ففضّه و اعمل بما فيه ، ففضضته و عملت بما فيه .

و كتب رسول الله صلى الله عليه وآله إلى القياصرة و الأكاسرة :

كتب إلى قيصر ملك الروم : «بسم الله الرحمن الرحيم من محمّد بن عبد الله إلى عظيم الروم : يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا و بينكم ... الآية» فلمّا وصل الكتاب إليه قام قائم و وضعه على رأسه و استدعى مسكاً فوضعه فيه ، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك فقال : اللهمّ ثبت ملكه .

و كتب إلى ملك الفرس كتاباً «بسم الله الرحمن الرحيم من محمّد بن عبد الله إلى كسرى بن هرمز أن أسلموا تسلموا و السلام» فلمّا وصل الكتاب إليه أخذه و مزّقه و بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : تمزّق ملكه .

قال الشعبي : نقلت كتب رسول الله صلى الله عليه وآله على أربعة أضرب

آداب القضاء

واستقرت على الرابعة، كان يكتب في أول كتابه: باسمك اللهم ثم يكتب بعده ما أراد على عادة الجاهلية، ثم نزل قوله تعالى «بسم الله مجريها ومرسيها» فكتب بسم الله، فلما نزل قوله «قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أياً ما تدعوا» كتب «بسم الله الرحمن الرحيم» فاستقر الأمر عليه إلى اليوم.

وذكروا أن عليه إجماع الأعصار لأنه لم يزل الصحابة والتابعون ومن بعدهم عصرًا بعد عصر يكتب بعضهم إلى بعض ولأن الناس حاجة إليه.

وهذا كله ليس فيه دلالة: أما كتب النبي عليه وآله السلام فإنما عمل عليها لأنها كانت معلومة وهي حجة لأن قوله حجة، وإنما الخلاف فيمن ليس بمعصوم ولا يدري هل هو كتابه أم لا، يعمل به أم لا؟ فأما كتبه إلى كسرى وقصر فإنه دعاهم فيها إلى الله والإقرار بنبوته، وذلك عليه دليل غير الكتاب، ولا خلاف عندنا أنه لا يقبل فيه كتاب قاض إلى قاض، والإجماع غير مسلم لأننا نخالف فيه.

فمن أجاز ذلك أجاز كتاب قاضي مصر إلى قاضي مصر، وقاضي قرية إلى قاضي قرية، وقاضي مصر إلى قاضي قرية، لأن أحداً لا يؤلى القضاء إلا وهو ثقة مأمون، وإذا كان كذلك لم يختلف باختلاف موضع ولايته، فإذا ثبت فكتب قاض إلى قاض كتاباً لم يجز أن يحكم بما فيه ولا يمضيه حتى يثبت عنده بالبينات أنه كتاب فلان إليه، سواء وصل مختوماً أو غير مختوم، وقال قوم: إذا وصل مختوماً حكم به وأمضاه.

فإذا ثبت أنه لا يقبل ولا يعمل عليه إلا بالشهادة، فالكلام في فصلين: في كيفية التحمل وكيفية الأداء:

أما التحمل فإذا كتب القاضي كتابه استدعى بالشهود وقرأ عليهم أو دفعه إلى ثقة يقرأ عليهم، فإذا قرأه الغير عليهما فالأولى أن يطلعاً فيما يقرأه لثلاث يقع فيه تصحيف أو غلط وتغيير، وليس بشرط لأنه لا يقرأ إلا ثقة، فإذا قرأه عليهما أو قرأه الآخر فعليه أن يقول لهما: هذا كتابي إلى فلان، والاحتياط أن يقول لهما هذا كتابي

المبسوط

إلى فلان و قد أشهدتكما على ما فيه .

فإذا تحمّلا عليه الشهادة نظرت : فإن كان قليلاً يضبطانه اعتماداً على الحفظ والضبط ، وإن كان كثيراً لا يمكنهما ضبطه كتب كلّ واحد منهما نسخة منه يتذكّر بها ما شهد به ، و قبض الكتاب قبل أن يغيبا عنه ، فإذا وصل الكتاب معهما إليه قرأه الحاكم أو غيره على الحاكم و عليهما ، فإذا سمعاه قالاً : هذا كتاب فلان إليك ، ولابد أن يقولوا : قد أشهدنا على نفسه بما فيه ، لأنّه قد يكون كتابة ولكن غير الذي أشهدهما على نفسه بما فيه ، و سواء وصل الكتاب مختوماً أو غير مختوم معنواً أو غير معنون الباب واحد ، فإن الاعتماد على شهادتهما لأعلى الخطّ و الختم .

فإن امتحى الكتاب نظرت : فإن ضبطاً ما فيه لم يضّر وإن لم يضبط ما فيه لم يعمل عليه ، فقد ثبت أنّه لابد من تحمّل الشهادة و أدائها على ما فصلناه .

فأمّا إن كتب الكتاب فأدرجه وختمه ثمّ استدعى بهما فقال : هذا كتابي قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يجز ، و لا يصحّ هذا التحمّل و لا يعمل عليه ما لم يقرأ عليهما ، و قال بعضهم : إذا ختمه بختمه وعنونه جاز أن يتحمّل الشهادة عليه مدرجاً يشهدهما أنّه كتابه إلى فلان ، فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنّه كتاب فلان إليه فيقرأه و يعمل بما فيه .

قالوا : وهذا غلط لأنّه تحمّل شهادة على ما في كتاب مدرج ، فإذا لم يعلم ما فيه لم يصحّ التحمّل كالشهادة في الأملاك وفي الوصايا ، فإنّه لو أوصى بوصيّة و أدرج الكتاب و أظهر الشهود مكان الشهادة ، و قال : قد أوصيت بما أردته في هذا الكتاب ، ولست أختار أن يقف أحد على حالي و تركتي قد أشهدتكما على ما فيه ، لم يصحّ هذا التحمّل بلاخلاف ، فكذلك هاهنا ، هذا الكلام في التحمّل و الأداء .

فأمّا الكلام فيما يكتب الحكم به نظرت : فإن حضره خصمان فحكم على أحدهما بحق في ذمته ففرّ المحكوم عليه ، فسأل المحكوم له أن يكتب له بذلك كتاباً كتب له بلاخلاف ، لأنّه قضاء على حاضر ، و قد أقرّ بعد أن قضى به عليه ، فيكتب بذلك .

آداب القضاء

وإن قامت البيّنة عليه بالحقّ فهرب قبل أن يحكم عليه ، أو حضر فادّعى حقّاً على غائب و أقام به بيّنة كان له أن يقضي عليه وهو غائب ، وفيه خلاف .

فإذا قضى عليه فسأله أن يكتب له بذلك كتاباً إلى قاض آخر جاز ، و لا فصل في هذا الفصل وفي الذي قبله بين أن يكون بين الكاتب و المكتوب إليه مسافة بعيدة أو قريبة في بلد كانا أو في بلدين ، لأنّه نقل حكم إلى حاكم بما حكم به .

فأمّا إن قامت البيّنة عنده بالحقّ وثبت عنده ولم يحكم به ، فقال : اكتب لي بما حصل عندك ، كتب له : شهدا عندي له بكذا و كذا ، ليكون المكتوب إليه هو الذي يقضى به بالحقّ ، و لا يكتب : ثبت عندي بشهادتهما ، لأنّ قوله : ثبت عندي ، حكم بشهادتهما فيكتب بالقدر الذي حصل عنده .

ولا يجوز أن يكتب في هذا الفصل حتّى يكون بينه و بين المكتوب إليه مسافة يجوز قبول الشهادة فيها على الشهادة لأنّها شهادة على شهادة ، فاعتبرنا في ذلك ما نعتبره في الشهادة ، و يفارق الفصلين قبله لأنّه نقل حكم قد حكم به إلى حاكم فلا يعتبر فيه المسافة .

فإذا ثبت هذا نظرت فيما شهدا به : فإنّ كان الحقّ ديناً كتب به إليه ، و اذا وصل الكتاب إليه عمل به وقضى عليه و ألزمه الخروج من حقّه ، و إن كان الحقّ عيناً نظرت :

فإنّ كان عيناً لا تختلط بغيرها كعبد مشهور للسلطان أو فرس مشهور أو ثوب مشهور لا نظير له أو ضيعة أو دار كتب إليه بذلك ، و إذا وصل الكتاب عمل به وحكم له .

و إن كان عيناً تختلط بغيرها كثوب له مثل لكنّه ضبط بالصفات فهل يكتب به أم لا ؟ قال قوم : لا يكتب به ، و هو أصحّهما عندهم ، لأنّه قد يشبه الثوب فلا يدرى هل هو الذي شهد به عنده أم لا ، و قال بعضهم : يكتب به إليه و يضبط العين بصفاتها ، فإذا كان عبداً فوصل إليه الكتاب دفع العبد إلى المدّعي وختم في رقبتة بالرصاص ، وبعث به إلى الكاتب و كفله من الذي دفعه إليه .

المبسوط

فإذا وصل إليه نظرت : فإن كان هو الشوب بعينه سلّمه إليه وأقرّ يده عليه ، وإن لم يكن هو الشوب كان على الكفالة به ، و عليه ردّه إلى المكتوب إليه ، وعليه جميع مؤونته ولا يزول الضمان عنه حتّى يرده إلى من قبضه منه ، و عليه أجرة مثله مدّة كونه عنده لأنّه قبضه بغير حقّ .

و لا تقبل شهادة النساء في كتاب قاض إلى قاض ، لأنّ النساء يُقبلن فيما كان مالا أو المقصود به المال ، و لا يطلع عليها الرجال كالولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب والرضاع عندهم ، و ليس هاهنا واحد منها ، و لأنّها بمنزلة شهادة على شهادة ، و لا مدخل لهنّ في الشهادة على الشهادة .

إذا كتب قاض إلى قاض كتاباً و أشهد على نفسه بذلك فتغيّرت حال الكاتب لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يتغيّر حاله بموت أو عزل أو بفسق .

فإن كان تغيّر حاله بموت أو بعزل لم يقدح ذلك في كتابه ، سواء تغيّر ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو بعده ، و قال قوم : إذا تغيّرت حاله سقط حكم كتابه إلى المكتوب إليه ، و قال بعضهم : إن تغيّرت حاله قبل خروجه من يده سقط حكمه ، وإن كان بعد خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه .

و أمّا إن تغيّرت حاله بفسق نظرت : فإن كان الفسق بعد أن وصل كتابه وقبله المكتوب إليه و عمل به و حكم فلا يقدح فيه ، لأنّه فسق بعد حصول الحكم ، و إن كان الفسق قبل أن يحكم المكتوب إليه به لم يقبله و لم يحكم به ، لأنّه بمنزلة شاهد الأصل إذا فسق قبل أن يقيم شاهد الفرع الشهادة ، فإنّهما لا يقيمان كذلك هاهنا ، هذا إذا تغيّرت حال الكاتب .

فأمّا إذا تغيّرت حال المكتوب إليه بموت أو بفسق أو عزل و قام غيره مقامه ، فوصل الكتاب إلى من قد قام مقامه فإنّه يقبله و يعمل به ، و قال قوم : لا يعمل به غير المكتوب إليه لأنّ المكتوب إليه غيره .

وجملته - و هو الأصل فيه - أنّ الكاتب إذا كتب و أشهد على نفسه بما كتب

آداب القضاء

فهو أصل ، و الذي تحمّل الشهادة على كتابه فرع له ، فهو كالأصل و إن لم يكن أصلاً في الحقيقة ، و قال من خالف : الحاكم فرع و الأصل من شهد عنده ، هذا الكلام إذا كان كل واحد منهما قاضياً من قبل الإمام ، أو من قبل قاض من قبل الإمام ، و إن لم يكن أحدهما من قبل الآخر .

فأما إن كان الكاتب قد كتب إلى من هو من قبله لم يخل الكاتب من أحد أمرين : إمّا أن يكون هو الإمام أو غيره .

فإن كان الكاتب هو الإمام فتغيّرت حال الإمام بموت أو عزل ، فإذا وصل كتابه إلى خليفته عمل به و حكم بما فيه ، لأنّ من ولّاه الإمام لا ينزل بموت الإمام و لا يتغيّر حاله ، لأنّه إذا ولّاه فإنّما ولّاه ناظراً للمسلمين فينقذ له القضاء ، و لا يملك الإمام عزله مادام ناظراً على السداد ، و إذا كان ناظراً للمسلمين لم ينزل بموت الإمام ، لأنّه ليس من قبل الإمام .

والذي يقتضيه مذهبنا أنّ الإمام إذا مات ينزل النائبون عنه إلّا أن يقرّهم الإمام القائم مقامه ، فأما بالعزل أو الفسق فلا يصحّ على مذهبنا لكونه معصوماً ، و إن كانت هذه الفروع ساقطة عنّا لما بيّناه من أنّه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض .

و إن كان الكاتب غير الإمام و هو قاض ، كتب إلى خليفته كتاباً ثمّ مات الكاتب أو عزل ثمّ وصل الكتاب إلى خليفته قال قوم : يعمل به كما لو كان الكاتب هو الإمام ، و قال آخرون : لا يعمل به ، و هو الأقوى عندهم لأنّه إذا مات انزل بموته بدليل أنّ له عزله متى شاء ، و يفارق الإمام لأنّه لو أراد عزله لم يكن له فكذلك لا ينزل بموته ، و القاضي لو أراد عزل من هو من قبله كان له ، فكذلك إذا مات انزل بموته ، هذا إذا كان المكتوب إليه في موضع ولايته .

و أمّا إن لم يكن في موضع ولايته ، مثل أن كان قاضي الكوفة بالبصرة فوصل إليه كتاب بالبصرة ، لم يعمل به لأنّه في غير موضع الولاية العامّي ، بدليل أنّه لا يصحّ أن يكتب كتاباً من ذلك المكان بحكم ولا بشهادته ، ولو ترفع إليه خصمان من أهل ولايته لم يكن له النظر بينهما ، و لو ترفعوا إلى حاكم في موضع ولايته حكم بينهما

المبسوط

وإن كانا من أهل ولاية غيره، فالاعتبار بمكان الولاية لا بأهل الولاية.
و جملته أن الحاكم إذا كان في موضع ولايته فكّل من ترفع إليه حكم بينهما من أيّ موضع كانوا، وإذا لم يكن في موضع ولايته حيث حصل كان حينئذ على ما جعل إليه، وكذلك لو أراد أن يولي حاكماً من قبله لم ينعقد له القضاء إلا أن يوليّه في موضع ولايته، و جملته أنّه في غير موضع ولايته كالعامي لا يتصرّف تصرّف القضاة بوجه.

فإن اجتمع قاضيان في غير بلد ولايتهما، مثل أن اجتمع قاضي بغداد و قاضي الكوفة بالبصرة، فهما كالعامين، فإن أخبر أحدهما صاحبه بحكم حكم به أو بشهادة ثبتت عنده، كان وجود هذا و عدمه سواء لا يعمل أحدهما على قول غيره، بل يكونان كشاهدين أخبر أحدهما صاحبه بما عنده.

فإن اجتمعا في ولاية أحدهما مثل أن اجتمع قاضي الكوفة و قاضي البصرة بالبصرة و أخبر كلّ واحد منهما صاحبه بخبر، فما أخبر به قاضي الكوفة لا يعمل به قاضي البصرة، لأنّ الإخبار منه في غير موضع ولايته، وإن كان المخبر قاضي البصرة صار قاضي الكوفة عالماً بذلك لأنّه قد أخبره به قاض في موضع ولايته، و كأنّه قد علم بالشيء بعد التولية في غير موضع ولايته، فإذا عاد قاضي الكوفة إلى الكوفة صار عالماً بذلك، فهل له أن يقضي بعلمه؟ فيه قولان.

إذا كتب الحاكم كتاباً إلى حاكم فنسي اسم نفسه أو نسي العنوان لم يضّر ذلك إذا كان الشهود يضبطون ما شهدوا به، لأنّ المعوّل على ما يشهدون به دون الكتاب، فلو ضاع الكتاب فأقاموا الشهادة حكم بها من غير كتاب.

إذا حضر عند الحاكم رجل فادّعى على غائب حقّاً سمع الحاكم دعواه لأنّه يحتمل ما يدّعيه، فإن أقام بيّنة سمعها الحاكم و كتب بما سمع بلا خلاف، لأنّ بالناس حاجة إلى ذلك لأنّه يتعذر عليه أن يسافر بالبيّنة لتشهد له في ذلك البلد، و إن خرج وحده لم يقبل منه.

آداب القضاء

فإذا سمعها فسأل المدعي القاضي أن يقضي له على الغائب بما ثبت عنده، كان له أن يقضى عليه خلافاً لمن خالف فيه، وإنما يقضى بشرطين: عدالة الشهود مع يمين المدعى.

أما العدالة فلا بد منها، فإن عرفهما عدلين وإلا بحث، فإذا عرفهما عمل عليها.

فإذا شهد له عدلان استحلّفه لجواز أن يكون قد قبض الحق ولا علم بذلك الشهود، فلماذا يستحلّف مع بيّته، وهكذا كلّ من أقام البيّنة على من لا يعبر عن نفسه لم يحكم الحاكم حتى يستحلّفه مع بيّته، وهو القضاء على الصبيّ والميت والغائب.

وصفة اليمين أن يحلف: ما قبضت هذا الحقّ، ولا شيئاً منه، ولا برىء لي منه، ولا من شيء منه، وإنّ حقّي لثابت عليه إلى اليوم، هذا هو الأحوط، فإنّ اقتصر على أن يحلف أنّ حقّه لثابت أجزأه.

فإذا حلّفه وحكم له على الغائب لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يقدر الحاكم على استيفاء الحقّ أو لا يقدر.

فإنّ قدر نظرت: فإن كان الحقّ عيناً قائمة كالدار والداّبة والثوب أعطاه حقّه، وإن كان ديناً نظرت: فإن كان في ماله من جنس الدين قضاه منه، وإن لم يكن من جنسه باعه الحاكم بجنس الدين وأعطاه من جنس حقّه، كما يفعل في الحاضر إذا ثبت الحقّ عليه إن أعطاه، وإلاّ كلّفه البيع، فإنّ لم يفعل عزّره، فإنّ لم يفعل باع القاضي عليه ماله في ذمّته، كذلك هاهنا.

فإنّ لم يقدر الحاكم أن يعطيه حقّه وسأل المحكوم له القاضي أن يكتب له كتاباً بما حكم له، فقدم المحكوم عليه قبل كتب الكتاب عليه أو بعده، الباب واحد فالحاكم يحضره ويعرّفه: أنّ فلاناً ادّعى عليك كذا وكذا، وأقام البيّنة به وحلّفته وحكمت له عليك بالحقّ، فإن اعترف به فلا كلام غير أنّه يكلفه الإقباض، وإن أنكر الحقّ لم يلتفت إليه.

المبسوط

فإن قال قد قبضه حقّه قال له : أقم البيّنة ، فإن لم يأت بها كلّفناه الخروج منه ،
فإن قال : فاستحلفوه لي أنّه ما قبضه منّي ، قلنا : قد استحلفناه لك ، فإن قال : فلي
بيّنة بالقضاء أو بجرح الشهود شهود ، أجل ثلاثاً فإن أتى بذلك و إلاّ كلّف القضاء ،
هذا إذا قدم .

فأمّا إن لم يقدم و سأله كتب الكتاب بما ثبت عنده إلى الحاكم ، كتب له كتاباً
و صفة الكتاب أن يقول : حضرني فلان بن فلان فادّعى على فلان بن فلان ، - و يرفع
في نسبه إلى الموضع الذي لا يشاركه غيره فيه ، و يذكر القبيلة والصناعة ، فإنّه أقوى
في بابه ، و أبعد في الاحتياط و الاشتراك - فسمعت دعواه و أتى بيّنة فشهدت له بما
يدّعيه فلان و فلان ، و استحلفته و حكمت له بالحقّ ، ويعطيه الكتاب و يشهد على
نفسه على ما فصلناه .

فإذا قدم إلى ذلك البلد سلّم الكتاب إلى الحاكم ، فإذا ثبت عنده استدعاه
الحاكم ، فإن اعترف بالحقّ كلّفه الخروج منه ، و إن أنكر عرّفه الحاكم أنّه قد حكم
عليه به ، فإن قال : قضيتّه ، لم يقبل منه إلاّ بالبيّنة ، و إن قال : فأحلفوه لي أنّه ما
قبض ، قلنا : قد استحلفناه ، فإن قال : فلي بيّنة بالقضاء أو بجرح الشهود ، أجل
ثلاثاً ، فإن أتى بذلك و إلاّ كلّف الخروج من الحقّ ، هذا كلّ إذا أقرّ المدّعي عليه بأنّه
هو المكتوب عليه .

فأمّا إن أنكر أن يكون هو و قال : لست هذا المذكور ، فالقول قوله مع يمينه إلاّ
أن يقيم المحكوم له البيّنة أنّه هو ، فإن أقام البيّنة أنّه هو أو قال ابتداءً : أنا هو ، الباب
واحد ، و لكنّا فرضنا أنّه قال : أنا هو غير أنّ المحكوم عليه غيري و هو فلان فإنّه
سمّي و بهذه الصفات ، نظرت في البلد :

فإن لم يكن سواه بهذه الصفات قلنا له : الظاهر أنّه أنت و لا أحد حكم به عليه
غيرك ، فيحكم به عليه .

و إن وجد في البلد بهذه الصفة لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون ذلك الغير
حيّاً أو ميتاً .

آداب القضاء

فإن كان حياً أحضره وعرفه القصة، فإن قال: صدق و أنا الذي عليه الحق، كلف الخروج منه، وإن قال الآخر: لاحق علي، قلنا للمحكوم له: ألك بيئة تفرق بين الرجلين؟ فإن أقام البيئة حكماً له، وإن لم يقدّم كُتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتاباً وعرفه ما وقع من الإشكال ليحضر شهوده ويذكر مزية لأحدهما يتميز بها عن صاحبه، فإن وجد الحاكم مزية كُتب بها إليه وحكم عليه وإن لم يجد مزية لأحدهما وقف الأمر حتى ينكشف، هذا إذا كان حياً.

و أما إن كان من هو بهذه الصفة ميتاً لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون قد عاصر المحكوم له أو لم يعاصر.

فإن لم يكن عاصره قلنا للمحكوم عليه: ليس هاهنا سواك من عليه الحق. وإن كان قد عاصره ويمكن أن يكون عامله نظرت: فإن كان الحكم وقع قبل وفاة الميت فالحكم كما لو لم يكن ميتاً، فالإشكال قائم، وإن كان الحكم بعد وفاة الميت فعلى وجهين:

أحدهما: يقف الحكم لوقوع الإشكال فيه حتى يزول. والثاني: يكون الحي هو المحكوم عليه، لأن الظاهر أن الحكم انصرف إلى الحي منهما.

فإذا ثبت هذا فكل موضع كلف الخروج من الحق فقال المحكوم عليه للحاكم: اكتب لي محضراً بما جرى حذراً أن يلقاني هذا المحكوم له في تلك البلدة فيطالبنني بالحق مرة أخرى، قال قوم: عليه أن يكتب له حذراً مما قاله ويستوفي منه الحق ثانياً، وقال آخرون: ليس عليه أن يكتب له لأن الحاكم إنما يكتب بتبثيت حكم أو بحكم حكم به، ولم يفعل شيئاً من هذا.

وقولهم: لا يأمن، غلط، بل يأمن فيه لأنه إذا قضاه الحق كان على القابض أن يشهد على نفسه بقبضه، لأنه حق يثبت له بالبيئة، وليس له قبضه حتى يشهد على نفسه.

وجملته أن كل من كان عليه حق فامتنع من إقباضه حتى يشهد القابض على

المبسوط

نفسه بالقبض ، فهل يجب ذلك عليه أم لا؟ قد ذكرناه في الوكالة و نذكره هاهنا و هو أنَّكَ تنظر فيه : فإن كان الحق ثبت عليه بغير بيّنة لم يجب على القابض الإشهاد ، لأنَّ الأصل براءة ذمته و متى طوّل بالحق حلف و كان باراً ، وإن كان الحق ثبت عليه بالبيّنة لم يجب عليه إقباضه حتّى يشهد القابض على نفسه بقبضه حذراً أن يطلبه مرّة أخرى .

و كلّ موضع قضى الحق و كان عليه به كتاب عند القابض بحقه لم يجب على القابض تسليم الكتاب إليه لأنّه ملكه ، و لأنّه لا يأمن أن يخرج ما قبضه مستحقاً فيحتاج أن يرجع بالبدل على الأصل ، فإن لم يكن معه حجة وقف حقه ، و هكذا فلو في المشتري للعقار إذا شهد على البائع بالبيع و طالبه بكتاب الأصل لم يجب عليه أن يعطيه ، لأنّه حجّته عند الدرك على ما فصلناه .

فصل : في ذكر القاسم :

روى مجمّع بن حارثة أنّ النبيّ عليه السلام قسّم خيبر على ثمانية عشر سهماً و قد روي أنّه قسّمها على ستّة و ثلاثين سهماً ، و لا تناقض فيه لأنّ النبيّ عليه السلام فتح نصف خيبر عنوةً و نصفها صلحاً ، فما فتحه عنوةً فخمسة لأهل الخمس و أربعة أخماسه للغانمين عندهم ، و عندنا لجميع المسلمين ، و ما فتحه صلحاً فعندنا هو لرسول الله صلّى الله عليه و آله خاصّة ، و عندهم هو فيّ . يكون لرسول الله صلّى الله عليه و آله ينفق منه على نفسه و عياله ، و هذا مثل ما عندنا ، فمن روى قسّمها على ثمانية عشر سهماً أراد ما فتحه عنوةً و من روى على ستّة و ثلاثين سهماً أراد الكلّ نصفها فيّ و نصفها غنيمة .

و روي أنّ النبيّ عليه السلام قسّم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر .

و روت أم سلمة قالت : اختصم إلى رسول الله صلّى الله عليه و آله رجلان في موارد و ذكر الحديث إلى أن قال كلّ واحد منهما لصاحبه : قد وهبت حقّي منك ،

آداب القضاء

فقال النبي عليه وآله السلام: اقتسما واستهما، وليحلَّ كلُّ واحد منكما صاحبه، فدلَّ ذلك على جواز القسمة، وعليه إجماع الأمة.

وروي أنه كان لعلي عليه السلام قاسم يقال له عبدالله بن يحيى، وكان رزقه من بيت المال.

إذا ثبت جواز القسمة، فالقاسم يفتقر إلى الصفات التي يفتقر إليها كاتب الحاكم، وهو أن يكون عدلاً، والعدل هو البالغ العاقل الحرّ الثقة، فإن كان عبداً أو مدبراً قال قوم: لم يجز، لأنه ليس بعدل، وعندنا هو عدل فلا يمتنع أن يكون قاسماً، ولا بد أن يكون حاسباً، لأن عمله بالحساب، فهو في القاسم كالفقه في الحاكم.

فإذا ثبت هذا نظرت: فإن نصبه الحاكم للقسمة فإذا عدل السهام وأقرع كانت القرعة حكماً يلزم القسمة به، هذا إذا نصبه الحاكم فأما إن تراضيا الشريكان برجل فقسم بينهما جاز أن يكون عدلاً وفاسقاً وعبداً وحرّاً، لأنهما لو تراضيا بأنفسهما صحَّ ذلك، فبأن يصحَّ أن تراضيا بغيرهما أولى، وذلك أن الاعتماد عليهما لأعليه. فأما إن تحاكما إلى رجل فقالا: قد جعلناك حكماً علينا فاقسم، فلا بد أن يكون عدلاً على ما بيناه، فإذا قسم بينهما فبماذا يلزم قسمته يبنى عليه.

إذا تراضيا بثقة من أهل العلم حكماً بينهما فحكم بينهما فبما يلزم الحكم؟ قال قوم: يلزم بنفس الحكم كالحاكم سواء، وقال آخرون: بالحكم والرضا به بعده كذلك القاسم مثله، وهل يجزئ قاسم واحد بينهما أم لا؟ جملة أنه يجوز الاقتصار على قاض واحد ولا بد في التقويم من مقومين، وأما الخرص فقال قوم: يجزئ خارص واحد، وقال آخرون: لا بد من خارصين، وهو الأحوط.

وأما القاسم فينظر فيه: فإن كانت القسمة لا تفتقر إلى تقويم بل يجزئ تعديل السهام، أجزأ قاسم واحد، وإن كان فيها تقويم وردَّ فلا بد من قاسمين لأنه تقويم فافتقر إلى مقومين، هذا الكلام في صفة القسام والعدد.

وأما الأجرة فله أن يأخذ الأجرة على القسمة لما روي عن علي عليه السلام أنه

المبسوط

كان له قاسم يقال له عبدالله بن يحيى و كان رزقه من بيت المال .
و كل عملٍ جاز أن يفعله الغير عن الغير تبرعاً ، جاز بعقد إجارة ، كالخياطة و البناء ، و كل ما لا يجوز أن يفعله الغير عن الغير و لكنّه إذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير ، جاز أخذ الرزق عليه و لا يجوز أخذ الأجرة كالأذان و الإقامة و الإمامة و القضاء و الخلافة ، و كل ما لا يجوز أن يفعل الغير عن الغير و إذا فعله من نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم يجز أخذ الرزق عليه ، و لا أخذ الأجرة كصلاة الفرض ، و صلاة التطوّع ، و حجة الفرض .

فإذا ثبت هذا ، فإنّ على الإمام أن يرزقه من بيت المال لأثمه من المصالح ، فإن كان في بيت المال مال استأجره أو رزقه ليقسّم على المسلمين ، و إنّ لم يكن في بيت المال مال أو كان و كان هناك ما هو أهمّ كسد الثغور و تجهيز الجيوش و نحو هذا ، فإنّ أهل المالك يستأجرونه ، ثمّ ينظر فيه :

فإن استأجره كلّ واحد منهما بما ينفقان عليه جاز قليلاً كان أو كثيراً ، و إن استأجره بعقد واحد و أجرة واحدة ، كانت الأجرة عند قوم مقسّطة على الأنصاء ، فإذا كان لأحدهما السدس و الباقي للآخر كانت الأجرة كذلك ، و قال آخرون : الأجرة على عدد الرؤس لاعلى الأنصاء ، و الأوّل أقوى عندنا .

و إذا كان الملك بين اثنين أو بين جماعة فدعا بعضهم إلى القسمة و امتنع الآخرون فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن لا يستضربها واحد منهم ، أو يستضربها كلّ واحد منهم ، أو يستضربها بعضهم دون بعض .

فإن لم يستضربها واحد منهم ، وهذا إنّما يكون في الضياع ، لأنّ ضيعة هي مائة جريب إذا أفرز كلّ عشرة منها كان المفز و المشاع سواء ، فمتى دعا واحد منهم إلى القسمة و أبى الباقيون أجبر الممتنع منهم عليها ، لأنّ من كان له ملك كان له أن يتسبّب إلى ما يفيد الانتفاع الكامل و التصرف التامّ فيه فإذا أفرزه ملك الانتفاع بغراس و زرع و بناء و ماشاء من غير توقّف ولا منازع ، وإذا كان حقّه مشاعاً لم يملك هذا ، فلذلك كان له المطالبة بها و أجبر الممتنع عليها .

آداب القضاء

و أما إن كان فيها ضرر على الكل، وهذا إنما يكون في الدور والعنار و الدكاكين الضيقة، ونحو هذا، فإنَّ القسمة فيها ضرر، والضرر عند قوم أن لا ينتفع بما أفرزله، ولا يراعى نقصان قيمته و هو قول الأكثر و هو الأقوى عندي، وقال بعض المتأخرين: إنَّ الضرر نقصان قيمة سهمه بالقسمة فمتى نقص بالقسمة فهو الضرر، و هو قويٌّ أيضاً، وإذا استضرَّ الكلُّ بها لم يجبر الممتنع عليها، وقال قوم: يجبر و الأول مذهبنا.

و أما إن كان يستضرُّ بها بعضهم دون بعض، مثل أن كانت الدار بين اثنين لواحد العشر و للآخر الباقي و استضرُّ بها صاحب القليل دون صاحب الكثير، لم يخل المطالب من أحد أمرين: إما أن يكون هو المنتفع أو المستضر.

فإن كان هو المنتفع، قالوا: أجبرنا الممتنع عليه، وقال بعضهم: يباع لهما ويعطى كل واحد منهما نصيبه و قال بعضهم: لا يقسم كالجوهرة، و هو الأقوى عندي، لأنها قسمة ضرر فوجب أن لا يجبر عليها، كما لو استضرَّ الكل.

فإذا تقرّر هذا نظرت: فإن كانت بين اثنين و الشقص واحد، أجبرناه عليها لأنه لاحيلة في القسمة من غير ضرر، وإن كانت بين أربعة لواحد النصف، و لكل واحد من الثلاثة السدس، فإذا أفرزنا لهم النصف شركة بينهم فلا ضرر عليهم، و إن أفرز كل منهم سهمه كان عليه فيه ضرر، قلنا لهم: أنتم بالخيار بين أن تفرزوا نصيبكم مشاعاً من غير ضرر و بين أن يفرز كل واحد منكم سهمه، لأنَّ المطالب بها لا يستضرُّ بأن أفرزنا للثلاثة النصف مشاعاً بينهم فطالب بعضهم بالقسمة لم يجبر الباقون عليها، لأنَّ الكلَّ يستضرُّون بها، هذا إذا كان المطالب لا يستضرُّ بها.

و أما إذا كان المطالب هو الذي يستضرُّ بها قال قوم: يجبر عليها، لأنها قسمة فيها من لا يستضرُّ بها فوجب أن يجبر الممتنع عليها كما لو كان المطالب هو الذي لا يستضرُّ بها، و قال آخرون: لا يجبر لأنها قسمة يستضرُّ بها طالبها كما لو استضرُّ بها الكل، و هو الصحيح عندنا.

إذا كان ملك بين قوم فطلبوا القسمة لم تخل القسمة من أحد أمرين: إما أن

المبسوط

تكون قسمة لاردّ فيها أو قسمة فيها ردّ.

فالتّي لاردّ فيها ما أمكن أن يفرز لكل واحد منهم حقّه من المقسوم، وتسمّى قسمة الإجبار - ومعناه من امتنع منها أُجبر عليها - والتّي فيها ردّ مالم يمكن أن يفرز لأحدهم حقّه من المقسوم حتّى يردّ عليه شيء من غيره، وقسمتها قسمة تراضٍ. فأما إن لم يكن فيها ردّ لم تخل من أربعة أحوال:

الأول: إمّا أن تتفق السهام والقسمة، مثل أن كانت بين اثنين نصفين أو بين أربعة أرباعاً وقيمة الأرض متساوية ليس بعضها خيراً من بعض فالقسمة هاهنا أن يعدلها بالقسمة، فتجعل نصفها سهماً والسهم الآخر نصفاً بالمساحة، ولا تراعي القيمة لأنك إذا أفردت نصفها بالقسمة أفاد ذلك معرفة القيمة، فإذا عدلها سهمين أمكن إخراج الأسماء على السهام وإخراج السهام على الأسماء.

أما إخراج الأسماء على السهام، فأن يكتب اسم كلّ واحد منهم في رقعة ويدرج كلّ رقعة في بندقة من طين أو شمع وتكون البندقتان متساويتين وزناً وقدرًا، ويطحان في حجر من لم يحضر الكتب والأدراج، لأنّه أبعد من التهمة وأسكن لنفس المتقاسمين، ثمّ يعين سهماً من السهمين فيقال له: أخرج بندقة على هذا الإسم، فإذا أخرجها دفع السهم إلى صاحبها، وكان السهم الثاني للآخر.

وأمّا إخراج السهام على الأسماء، فأن يكتب في كلّ رقعة اسم سهم من السهام ويصفه بما يتميّز به عن غيره من السهام، بعلامة أو بحدّ ويدرج كلّ رقعة في بندقة على ما وصفناه، ويجعل في حجر من لم يحضر الكتب والأدراج، ويقال له: أخرج على اسم فلان، فإذا أخرجها ثبت ذلك السهم له، والآخر للآخر.

وإذا وقعت القرعة لزمه القسمة لأنّ إقراع القسّام بمنزلة حكم الحاكم، والحاكم إذا حكم بشيء لزمه حكمه، وكذلك إذا أقرع القسّام لزم، فقد أمكن إخراج الأسماء على السهام، وإخراج السهام على الأسماء، والكُلّ واحد، هذا إذا اتّفتت السهام والقيمة.

الثاني: فأما إذا اتّفتت السهام واختلفت القيمة، مثل أن كانت الأرض بينهما

آداب القضاء

نصفين، وقيمتها مختلفة، كلّها ثلثا ثمانية جريب قيمة مائة جريب منها مائة، وقيمة مائتين منها مائة فيعدلها بالقيمة، فيجعل المائة سهماً والمائتين سهماً، فإذا عدلها فالحكم في إخراج القرعة منها على ما بيّناه في إخراج الأسماء على السّهام أو إخراج السّهام على الأسماء على ما فصلناه، ولا فصل بينهما أكثر من أن التعديل هاهنا بالقيمة وفي التي قبلها بالمساحة.

الثالث: تختلف السهام وتتفق القيمة، مثل أن كان لأحدهما السدس، وللآخر الثلث، ولآخر النصف، والأرض ستمائة جريب كلّ جريب بدرهم فيعدلها على ستة أسهم - على سهم أقلهم نصيباً - فيجعل كلّ مائة جريب سهماً بالذراع دون القيمة، فإذا عدلها كذلك كتب الأسماء في الرقاع، وكم رقعة يكتب؟ قال قوم: يكتب ستّ رقاع لصاحب السدس رقعة، ولصاحب الثلث رقتين، ولصاحب النصف ثلاث رقاع، ثمّ يعيّن السهم الأوّل يقال: أخرج على هذا السهم، فلنُخرجت رقعة صاحب السدس سلّم إليه السهم، ثمّ يقال له: أخرج أخرى، فإذا أخرجها نظرت: فإن كان لصاحب الثلث سلّم إليه السهم الثاني والثالث، وسلّم إلى صاحب النصف الرابع والخامس والسادس، ولا يحتاج إلى إخراج بندقة بعد الثانية، لأنّه لم يبق إلاّ صاحب النصف، هذا إذا كانت الثانية لصاحب الثلث.

فإن كانت الثانية لصاحب النصف سلّم إليه الثاني والثالث والرابع، وبقي سهمان لصاحب الثلث، على ما بيّناه، هذا إذا خرجت الأولى لصاحب السدس.

فأمّا إن خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ السهم الأوّل والثاني، وقلنا: أخرج أخرى، فإن خرجت لصاحب السدس أخذ السهم الثالث، وبقيت ثلاثة أسهم لصاحب النصف، وإن خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وبقي سهم لصاحب السدس، هذا إذا خرجت الأولى لصاحب الثلث.

فأمّا إذا خرجت الأولى لصاحب النصف أخذ الأوّل والثاني والثالث، ونظرت في الأخرى: فإن خرجت لصاحب السدس أخذ الرابع وبقي سهمان لصاحب الثلث، وإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الرابع والخامس، وبقي السادس

المبسوط

لصاحب السدس .

و قال بعضهم : يجرى ثلاث رقايع لأنه إنما تخرج القرعة مرتين و يكتفي بها عن الثالث ، فإذا أمكن الاقتصار فلا معنى للتطويل ، و الأول أقوى لأن كل من كان سهمه أكثر كان حظّه أوفر ، و له مزية على صاحب الأقل ، فإذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقايع كان خروج قرعته أسرع و أقرب ، فإذا كتب له واحدة كان خروج قرعته و قرعة صاحب السدس سواء ، فلهذا قيل يكون له أكثر من رقايع غيره ، و الثاني أيضاً قوى لأننا فرضنا أن القيمة متساوية ، فلا فائدة في ذلك غير التقديم و التأخير ، وذلك لا فائدة فيه ، فهذا إخراج الأسماء على السهام .

فأما إخراج السهام على الأسماء ، فلا يجوز هاهنا لأمرين :

أحدهما : إذا كتبت السهام ، و أخرجت سهماً على اسم أحدهم ، ربّما خرج الثاني و الخامس لصاحب السدس ، فيفرّق نصيب شريكه في موضعين ، لأنك تضمّ الأول إلى ما بعد الثاني ، و تضمّ الرابع إلى ما بعد الخامس ، فإذا أفضى إلى أن يتفرّق سهم بعضهم في موضعين لم يجر إخراج السهام على الأسماء .

والثاني : إذا أخرج قرعة ربّما خرجت قرعة صاحب النصف على السهم الثالث و الرابع فيكون له معه سهمان آخران ، فلو قال : لي السهمان بعد الثالث ، قال شريكاه : بل هما قبل الثالث ، فيفضي إلى الخصومة ، و موضع القسمة لرفع الخصومة ، فلا يجوز أن يوضع على ما يفضي إلى الخصومة .

الرابع : و هو إذا اختلفت السهام و القيمة ، مثل أن كان لأحدهما السدس ، وللآخر الثلث و للآخر النصف ، و الأرض ستمائة جريب ، و قيمتها تختلف ، فإنه يعدّل هاهنا ستة أسهم على ما فصلناه بالقيمة ، فيجعل قيمة كل سهم مائة ، ثم يخرج الأسماء على السهام على ما فصلناه في التي قبلها بلفصل بينهما أكثر من كيفية التعديل ، فإنّ التعديل في التي قبلها بالمساحة و تعديل هذه بالقيمة ، هذا الكلام في القسم الأول .

فأما القسم الثاني فهو الذي فيه ردّ - و معناه ما قلناه - ، و هو أنّ بعضهم لا

آداب القضاء

يستوفي حقه من المقسوم حتى يعطي شيئاً يردّ عليه من غيره، مثل أن كانت أرض قيمتها مائة وفيها شجرة أو بئر قيمتها مائتان، فإذا جعلت الأرض بينهما كانت ثلث المقسوم فيضمّ إليها خمسين يردّها من يخرج البئر له لتكون بينهما نصفين، وهذه قسمة التراضي، ومعناه لا يقسم إلا بتراضيهما، فأما الإيجاب فلا، فإنّ فيها بيعاً وشراء فإنّ الذي يأخذ الخمسين قد باع نصيبه من الشجرة، واشترى من يحصل له الشجرة، فلا يجبر البائع على البيع ولا المشتري على الشراء، ويفارق هذه التي لاردّ فيها، لأنّها لا بيع ولا شراء، وإنّما هو تعديل السهام، فلهذا وقع الإيجاب عليها.

فإذا عدلها بسهم أمكن إخراج الأسماء على السهام وإخراج السهام على الأسماء، فإذا تراضيا به وأخرجت القرعة فهل يلزم بخروج القرعة أم لا؟ قال بعضهم: يلزم، وقال قوم: لا يلزم بخروج القرعة، وهو الأقوى لأنّ القرعة تفيد معرفة البائع منهما من المشتري وقبل القرعة لا يعلم هذا، فإذا علم بها البائع من المشتري وعلمناه من الذي يأخذ البئر ويردّ خمسين قلنا: الآن قد بان ذلك الرجل، فلا يلزم القسمة إلا بتراضيهما ويفارق هذا قسمة الإيجاب لأنّه لا بيع فيها ولا شراء، فلهذا لزم بالقرعة، وهذه فيها بيع وشراء فلم يلزم بها، وأيضاً لمّا لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء، وليس كذلك هاهنا، لأنّه اعتبر التراضي في ابتدائها، وكذلك في انتهائها.

إذا كانت دار بينهما لها علو وسفل، فدعا أحدهما صاحبه إلى القسمة نظرت: فإن دعا إلى قسمة العلو والسفل ليكون لكل واحد منهما بعض السفل وبعض العلو أجبر الآخر عليه لأنّ البناء في الأراضي كالغراس فيها، ولو طلب أحدهما قسمة الأرض بغراسها أجبر الآخر عليها، فأما إن طلب أحدهما أن يجعل السفل سهماً والعلو سهماً ويقع بينهما ليكون لأحدهما السفل وللآخر العلو، لم يجبر الممتنع عليها، لأنّ العلو مع السفل، بدليل أنّه يتبع الأرض في الأخذ بالشفعة، ولو أفرد بعضه بالبيع فلاشفعة، ولأنّه لو طلب أحدهما قسمة البناء دون العروة لم يجبر الآخر عليه، ولو طلب أحدهما قسمة العروة التي لآبناء فيها أجبر الآخر عليها، فإذا

المبسوط

كان العلو تبعاً لم يجر أن يجعل التابع سهماً و المتبوع سهماً لأننا نجعل التابع متبوعاً، وهذا لاسبيل إليه، ولأنّ السفلى والعلو كالدارين المتلاصقتين.

و إن كان بينهما داران متلاصقتان فطلب أحدهما أن يجعل إحداهما سهماً والأخرى سهماً و يقرع بينهما لم يجبر الممتنع عليها، ولأنّ من ملك شيئاً ملك قراره أبداً و ملك هواء الملك أبداً، بدليل أنّ له أن يحفر القرار كما يحب و يختار و له أن يبني في الهواء أبداً إلى السماء، فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفلى عن الهواء، و قطعنا العلو عن القرار، و القسمة إفراز حقّ، و ليس هذا إفراز حقّ و إنما هو نقل حقّ بحقّ.

فإذا ثبت أنّه لا إجبار، فإنّ تراضياً جاز، لأنّ السفلى والعلو بمنزلة دارين متجاورتين، ولو تراضيا في المتجاورتين على هذا جاز كذلك العلو والسفلى، فأما إن طلب أحدهما أن يقسم السفلى بينهما على الأفراد، ثمّ العلو بينهما على الأفراد يجبر الممتنع عليها.

و إن كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة فإما أن يطالب بقسمة الأرض أو الزرع أو قسمتها معاً.

فإن طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أيّ صفة كان الزرع حبّاً أو قصيلاً أو سنبلاً قد اشتدّ، لأنّ الزرع في الأرض كالمتاع في الدار، و كون المتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله.

و أما إن طالب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه، لأنّ تعديل الزرع بالسهام لا يمكن.

و أما إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون بذراً أو حبّاً مستتراً أو قصيلاً.

فإن كان حبّاً مدفوناً لم تجز القسمة، لأننا إن قلنا القسمة إفراز حقّ فهو قسمة مجهول و معلوم فلا يصحّ، وإذا قلنا بيع لم يجر لمثل هذا.

و إن كان الزرع قد اشتدّ سنبله و قوي حبّه فالحكم فيه كما لو كان بذراً

آداب القضاء

وقد ذكرنا .

وإن كان قصيلاً أجبرنا الممتنع عليها ، لأنّ القصيل فيها كالشجر فيها ، ولو كان فيها شجر قسمت شجرها كذلك ها هنا .

إذا ادّعى أحد المتقاسمين أنّه غلط عليه في القسمة ، وأعطى دون حقه ، لم تخل القسمة من أحد أمرين : إمّا أن تكون قسمة إجبار أو تراض .

فإن كانت قسمة إجبار ، وهو أن يكون الحاكم نصب قاسماً يقسم بينهما ، لم تقبل دعواه لأنّ القاسم أمين ، فلا يقبل قوله عليه فيما طريقه الخيانة ، ولأنّ الظاهر أنّها وقعت على الصّحة فلا يقبل قول من يدّعي الفساد .

فإن قال : فأحلفوه لي أنّي لا أستحقّ في يده فضل كذا ، حلفناه ، لأنّه يحتمل ما يدّعيه ، وإن أتى بالبيّنة من أهل الخبرة بالقسمة بما يدّعيه سمعها الحاكم ، لأنّ البيّنة أولى من قوله ، فإذا ثبت ما يدّعيه حكمنا بالبطلان ، لأنّه إفراز حقّ ، وقد بان أنّه خالف النصّ .

وإن كانت القسمة تراضياً كالعلو لأحدهما و السفلى للآخر ، أو كان فيها ردّ لم تخل من أحد أمرين : إمّا أن اقتسما بأنفسهما أو يقسم بينهما قاسم الحاكم .

فإن اقتسما بأنفسهما لا يلتفت إلى قول المدّعي ، لأنّه إن كان مبطلاً سقط قوله ، وإن كان محققاً فقد رضي بترك هذه الفضلة له ، فلا معنى لرجوعه فيها .

وإن كان القاسم بينهما قاسم الحاكم ، فمن قال : يلزم بالقرعة ، قال : الحكم فيها كقسمة الإجماع ، وقد مضى ، ومن قال : لا يلزم إلّا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم .

إذا كانت يدهما على ضيعة ثلاثين جريباً فاقتسماها نصفين فبان ثلثها مستحقاً فإنّ المستحقّ يتسلّم حقه .

وأما القسمة فلا يخلو المستحقّ من أحد أمرين : إمّا أن يكون معيّناً أو مشاعاً . فإن كان معيّناً نظرت : فإن حصل في سهم أحدهما بطلت القسمة لأنّ الإشاعة

المبسوط

عادت إلى حقّ شريكه ، و ذلك أنّ القسمة تراد لإفراز حقّه عن حقّ شريكه ، فإذا كان بعض ما حصل له مستحقّاً كان حقّه باقياً في حقّ شريكه ، فأما إن وقع المستحقّ في نصيبهما معاً ، نظرت : فإن وقع منه مع أحدهما أكثر ممّا وقع مع الآخر بطلت القسمة أيضاً لمامضى ، وإن كانا فيها سواء من غير فضل ، أخذ المستحقّ حقّه وينصرف وكانت القسمة في قدر الملك الصحيح صحيحة ، لأنّ القسمة لإفراز الحقّ ، وقد أفرز كلّ واحد منهما حقّه عن حقّ شريكه ، هذا إذا كان المستحقّ معيّناً .

و أما إن كان مشاعاً في الكلّ بطلت في قدر المستحقّ ولم تبطل فيما بقي ، وقال قوم : تبطل فيما بقي أيضاً و الأول مذهبنا ، والثاني أيضاً قويّ لأنّ القسمة تميّز حقّ كلّ واحد منهما عن صاحبه ، و قد بان أنّه على الإشاعة .

والعلة الجيدة في ذلك أنّهما اقتسماها نصفين ، و ثلثها لثالث غائب ، و من قسم ما هو شركة بينه و بين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة ، و يفارق هذا البيع لأنّ لكلّ واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه بغير إذن شريكه ، هذا إذا بان البعض مستحقّاً أو وديعة أو عارية أو بإجارة .

فأما إن مات و خلف على ولديه ضيعة فافتسماها نصفين ، و كان على الميت دين قد تعلّق بتركته ، فهذه مبنية على أصل : و هو إذا تعلّق الدين بالتركة فباعها الوارث هل يصحّ البيع أم لا؟ قال قوم : باطل لأنّه باع ما تعلّق حقّ الغير به كما لورهنه ثمّ باعه ، و قال آخرون : لا يبطل لأنّ الحقّ الذي تعلّق بالتركة بغير اختيار ، فلهذا صحّ البيع .

و هذا أصل : إذا تعلّق الحقّ بعين ما له ثمّ باعه ، فإن كان تعلّقه باختيار المالك بطل البيع ، و إن كان بغير اختياره فعلى قولين مثل مسألتنا ، و كذلك إذا باع ماله وقد وجبت فيه الزكاة ، و كذلك إذا جنى عبده ثمّ باعه فالكلّ على قولين ، و الأقوى عندي أنّه لا يصحّ البيع ، لأنّ التركة لا تستحقّ إلّا بعد أن يقضي الدين لقوله تعالى : « من بعد وصية يوصون بها أو دين » فيكون باع ما لا يملك .

فإذا ثبت هذا فمن قال : القسمة إفراز حقّ ، كانت صحيحة ، و إذا قيل : بيع ،

آداب القضاء

فعلى قولين، ومذهبنا أن القسمة إفراز حقّ وليست ببيع، فعلى هذا تصحّ القسمة.

فمن قال: القسمة باطلة، فلا كلام ومن قال: صحيحة، قال: قيل للوارث إن قضيتم الحقّ من غير التركة استقرّت القسمة، وإن لم تقضوه من غيرها نقضنا القسمة، وقضينا الدين منها، هذا إذا كان عليه دين.

فأما إن اقتسماها وهناك وصيّة نظرت: فإن كانت الوصيّة بشيء بعينه فالحكم فيه كمالو بان فيها مستحقّ بعينه، وإن كانت الوصيّة بشيء مشاع فهو كما لو بان المستحقّ مشاعاً وقد مضى، فإن لم تكن في شيء بعينه ولا مشاعاً كقوله: أعطوا فلاناً مائة، وتصدّقوا على فلان بألف، فالحكم فيه كما لو مات وعليه دين وقد مضى.

إذا كان بينهما أنواع من الحبوب حنطة وشعير وذرة ودخن وبقلاء ونحو ذلك، فطلب أحدهما أن يقسم كلّ صنف على حدته، وقال الآخر: بل يقسم بعضها في بعض بالقيمة يجعل الحنطة والذرة سهماً، والدخن والعدس سهماً بالقيمة، قدّمنا قول من طلب أن يقسم كلّ صنف على حدته، وأجبرنا الآخر عليها، لأنّ القسمة إفراز حقّ لإزالة الضرر، وذلك حاصل إذا قسم كلّ صنف على حدته، فأما إذا جعل الكلّ واحداً وقسم لم يحصل المقصود له في كلّ صنف من ملكه، وكان هذا بيع حنطة بشعير فلا يجبر عليه، فإن تراضيا به جاز، لكن من يقول: إنّ القسمة بيع، يقول: لا بدّ من التقابض قبل التفرّق.

ومتى كان لهما ملك أقرحة كلّ قراح منفرد عن صاحبه ولكلّ واحد منهما طريق ينفرده، فطلب أحدهما قسمة كلّ قراح على حدته، وقال الآخر: لا بل بعضها في بعض كالقراح الواحد، قسمنا كلّ قراح على حدته ولم يقسم بعضها في بعض، سواء كان الجنس واحداً مثل أن كان الكلّ نخلاً أو الكلّ كرماً، أو أجناساً مختلفة الباب واحد، وسواء كانت متجاورة أو متفرّقة وكذلك الدور والمنازل، هذا عندنا وعند جماعة.

المبسوط

و قال بعضهم : إن كانت متجاوزة قسم بعضها في بعض ، وإن كانت متفرقة كقولنا ، و قال قوم : إن كان الجنس واحداً قسم بعضه في بعض ، وإن كان أجناساً كقولنا ، فإن تراضيا عليه جاز لأنه بمنزلة البيع .

و كلّ قسمة افتقرت إلى التراضي ابتداءً فهل تفتقر إلى التراضي انتهاءً أو هو بعد القرعه؟ قال بعضهم : تفتقر ، و قال غيره : لا تفتقر ، و الأول أقوى ، سواء كان فيها رداً أولاً ردّ فيها ، هذا إذا كانت الأقرحة متفرقة فينفرد كل واحد منهما بطريق .

فأمّا إن كان القراح واحداً وهو ما كان طريقه واحداً ، فإنه يقسم بعضه في بعض وإن كثر و عظم و اختلفت أجناسه بالشجر و غيرها ، لأنه ليس فيه أكثر من أن بعضه أعلى ثمناً و أجل قيمة من بعض .

و هذا الاختلاف لا يمنع الإجماع كالدّار إذا كانت بينهما و بعضها أكثر قيمة من بعض ، و كذلك القرية تختلف قيمة أقرحتها و تقسم كلّها كالقراح الواحد ، و يفارق هذا إذا كانت الأقرحة متجاوزة و لكلّ قراح طريق ينفرد به ، لأنها أملاك متميِّزة ، بدليل أنه إذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاورة له .

وليس كذلك إذا كان القراح واحداً ، وله طريق واحدة ، لأنه ملك مجتمع بدليل أنه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقي ، و أصل هذا و جوازه على الشفعة فكلّ ما بيع بعضه يوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع ، وكلّ ما إذا بيع بعضه لم يجب الشفعة لمجاوره كانت أملاً كمتفرقة .

فإن كان بينهما عضائد متصلة صفّاً واحداً - وهي الدكاكين الضيقة التي لا يمكن قسمة كلّ واحد منها - ، فطلب أحدهما قسمة بعضها في بعض ، قال قوم : يجبر الآخر عليه لأنها مجتمعة في مكان واحد ، فهي كالدار الواحدة ذات بيوت ، وكالخان ذات البيوت فإنها يقسم قسمة إجبار ، و قال قوم : لا يجبر على ذلك ، لأنّ كلّ واحد منها منفرد و يقصد بالسكنى و لكلّ واحد منها طريق مفردة لها ، فجرت مجرى الدور المتجاوزة ، و تفارق الدار الواحدة لأنّ جميعها يقصد بالسكنى والطريق إليها واحد ، فلها قسمة إجبار ، و العضائد بخلافه ، و هذا القول أقوى

آداب القضاء

عندنا .

المطعمومات ضربان : جامد و مائع .

فالجامد ضربان : ما بلغ حدّ الادّخار و ما لم يبلغ .

فما بلغ حدّ الادّخار الحبوب و التمر و نحو هذا ، فكلّ هذا يجوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحداً مثلاً بمثل و قسمته جائزة ، و متى طلبها أحدهما أُجبر الآخر عليها ، لأنّه إذا قُسم بينهما تحقّق كلّ واحد منهما وصوله إلى حقّه قدرّاً و قيمة . و من قال : القسمة إفراز حقّ ، قال : جازت قسمة هذا كيلاً و وزناً ، و من قال القسمة بيع ، قال : لم يجز إلاّ كيلاً لأنّ بيع بعضه ببعض لا يجوز إلاّ كيلاً كذلك القسمة ، و من قال : بيع ، قال : لا يجوز التفرّق قبل القبض ، هذا فيما بلغ حدّ الادّخار .

فأمّا إذا لم يبلغ حدّ الادّخار فهو على ضربين : ماله حال يدّخر عليها و ما ليس له حال يدّخر عليها ، فالرطب الذي يجيىء منه تمر و العنب الذي يجيىء منه زبيب لا يجوز بيع بعضه ببعض رطباً إذا كان الجنس واحداً ، و أمّا قسمته فعلى القولين ، فمن قال : إفراز حقّ أجاز ، و من قال بيع لم يجز ، و أمّا ما ليس له حال ادّخار و هو العنب الذي لا يجيىء منه زبيب و الرطب الذي لا يجيىء منه تمر ، فهل يجوز بيع الجنس بعضه ببعض أم لا؟ فعلى القولين ، و كذلك السفرجل و الرمان و التفاح و نحو ذلك كلّ على القولين ؛ أحدهما يجوز لأنّ معظم منفعته حال رطوبته كاللبن ، والثاني لا يجوز لأنّها فاكهة رطبة كالرطب الذي يجيىء منه تمر ، فمن قال : لا يجوز بيع بعضه ببعض قال : الحكم فيه كالرطب الذي يجيىء منه تمر ، وقد مضى ، و من قال : يجوز بيع بعض بعضه ، فالحكم فيه كالمطعموم الذي بلغ حال الادّخار وقد مضى ، و عندنا أنّ بيع جميعه ببعض جائز ، وكذلك قسمته ، لأنّ المنع منه يحتاج إلى دليل .

و أمّا المائع فعلى ضربين : ما مسّته النار و ما لم تمسّته النار .

المبسوط

فما لم تمسّه النار فهو كالعصير و خلّ العنب و اللبن الحليب ، فكلّ هذا يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل ، إذا كان الجنس واحداً .

و أمّا مامسته النار فعلى ضربين : ما قصد به التصفية و ما به عقد ، فأما ما قصد به التصفية كالعسل و السمن فالحكم فيه كالحكم في الذي لم تمسّه النار ، و كلّ ما أجزنا بيعه أجزنا قسمته ، و أمّا مامسته النار لعقد أجزائه كالدبس و الربّ و نحو هذا ، فلا يجوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحداً ، و أمّا القسمة فمن قال : بيع لم يجزأياً ، و من قال : إفراز حقّ أجازته ، و عندنا يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل ، و كذلك قسمته لأنّ الأصل جوازه .

فأما الثياب فإن كان بينهما ثوب واحد لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن ينقص بالتخريق و القطع أولاً ينقص .

فإن كان ممّا لا ينقص إذا قطع بعضه كالثوب الغليظ الذي كان الذرع منه منفصلاً و متصلاً سواء ، فالحكم فيه كالأرض يجوز قسمته إن تساوت أجزاؤه و كان بينهما نصفين ، قسمناه نصفين ، و إن اختلفت أجزاؤه قسمناه بالقيمة كالأرض سواء .

فأما إن كان ممّا ينقص إذا قطع كالديقي و القصب و نحو هذا فإنه لا يقسم بينهما ، لأنّه ينقص بالقسمة ، و هذا يدلّ على أنّ الضرر هو نقصان القيمة أو من عدم الانتفاع .

و أمّا إن كان بينهما ثياب كثيرة فالحكم فيها و في الأواني والخشب و الأبواب والأساطين و العبيد واحد ، و كلّ عنين يضمن كلّ واحدة بالقيمة ، فإذا طلب أحدهما قسمته قال قوم : يجبر الآخر عليه ، و هو الأقوى ، و قال بعضهم : لا يجبر الممتنع عليها ، لأنّهما عينان يضمنان بالقيمة كالدارين المتلاصقين ، و الأوّل أصحّ ، لأنّ اختلاف قيمة هذا الجنس الواحد ليس بأكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة و القرية .

و هذا الاختلاف لا يمنع من الإجماع على القسمة ، و يفارق الدارين ، لأنّ كلّ واحدة منهما يمكن أفرادها بالقسمة و ليس كذلك هاهنا لأنّه لا يمكن قسمة كلّ

آداب القضاء

واحد على الانفراد فلهذا قسم بعضه في بعض .

وأصل هذه المسألة ما رواه عمران بن حصين أن رجلاً أعتق في مرضه ستة ممالك له و لا مال له غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله فجزأهم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال قوم : العبيد تساوت أجزاؤها فلهذا عدلهم بالسَّهام ، فعلى هذا يجبر الممتنع في مسألتنا ، وهو الأقوى عندنا ، وقال من منع منه : إنما فعل النبي عليه السلام ذلك لمزية الحرية ، فعلى هذا لا مزية في مسألتنا ، فلا يجبر أحدهما على القسمة .

إذا كانت يدرجلين على ملك فسألا الحاكم أن يقسمه بينهما نظرت : فإن أقاما البيئة عنده أنه ملكهما قسمه بينهما وإن لم يكن لهما بيئة غير اليد و لا منازع هناك قال قوم : يقسمه بينهما ، وقال آخرون : لا يقسمه ، و سواء كان ذلك ممّا ينقل ويحوّل أو لا ينقل و لا يحوّل ، و سواء قالوا : ملكناه إرثاً أو بغير إرث ، و قال بعضهم : إن كان ممّا ينقل ويحوّل قسمه بينهما ، و إن كان ممّا لا ينقل فإن قالوا بالميراث بيننا لم يقسم ، و إن قالوا غير ميراث قسمه بينهما ، و الأول أقوى عندنا .
القسمة ضربان : قسمة إجبار و قسمة تراض .

فإن كانت قسمة إجبار نظرت في القاسم : فإن كان قاسم الإمام لزم بالقرعة ، لأن قرعة القاسم كحكم الحاكم لأنه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في إطلاق الحق ، و إن كان القاسم رجلاً ارتضوا به حكماً و قاسماً فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما .

ولو تراضيا بحاكم يحكم بينهما ، بماذا يلزم الحكم ؟ قال قوم : بمجرد الحكم ، و قال آخرون : بالتراضي بعد الحكم كذلك ها هنا ، قال بعضهم : يلزم بالقرعة ، وقال غيره : بالتراضي بعد القرعة ، و هو الأقوى عندنا في الموضوعين .

و إن كانا هما اللذان تولّيا ذلك بينهما من غير قاسم ، فعلاً و أقرعاً فإنها لا تلزم إلا بالتراضي بعد القرعة ، لأنهما تقاسما من غير قاسم ، هذا الكلام في قسمة الإجبار .

المبسوط

فأما قسمة التراضي وهي التي فيما ردّ أو لاردّ فيها ، مثل أن تراضيا أن يكون السفّل لأحدهما و العلو للآخر ، فهل يلزم بالقرعة أم لا؟ قال بعضهم : يلزم كقسمة الإيجاب ، و قال آخرون : لا يلزم بالقرعة ، لأنّ القرعة هاهنا ليعرف البائع الذي يأخذ الردّ ، و المشتري الذي يدفع الردّ ، لأنّا نجهل هذا قبل القرعة ، فإذا تميّز هذا بالقرعة حينئذٍ اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء ، هذا هو الأقوى ، و إن نصبا حكماً فالحكم على ماضى ، و إن كان بأنفسهما فالحكم على ماضى .

فصل : فيما على القاضي في الخصوم والشهود :

على الحاكم أن يستوى بين الخصمين في الدخول عليه ، و الجلوس بين يديه ، و النظر إليهما ، و الإنصات إليهما و الاستماع منهما و العدل في الحكم بينهما .
 روت أمّ سلمة أنّ النبي عليه و آله السلام قال : من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه و إشارته و مقعده فلا يرفعنّ صوته على أحدهما بما لا يرفع على الآخر .

و كتب بعضُ الصحابة إلى قاضيه كتاباً طويلاً فقال فيه : واس بين الناس في وجهك و مجلسك ، و عدلك ، حتّى لا يئأس ضعيف من عدلك ولا يطمع شريف في حيفك .

و إنّما عليه أن يسوّى بينهما في الأفعال الظاهرة ، فأما التسوية بينهما بقلبه من حيث لا يميل إلى أحدهما ، و لا يرى الحظّ له دون غيره ، فغير مؤاخذ به ولا محاسب عليه ، لقوله تعالى : «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كلّ الميل فتذروها كالمعلقة» .

و أمّا موضع الجلوس فإنّه يجلسهما بين يديه و لا يكون أحدهما أقرب إليه من الآخر ، روي أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي ، هذا كلّه إذا استويا في الدين مسلمين أو مشركين .

فأما أن يكون أحدهما مسلماً و الآخر مشركاً ، قال بعضهم : يرفع المسلم على

آداب القضاء

المشرك في المكان ، لما روي أنَّ عليّاً عليه السلام رأى درعاً مع يهوديٍّ فعرّفها وقال : هذه درعي ضاعت منّي يوم الجمل ، فقال اليهوديُّ : درعي و مالي و في يدي ، فترافعا إلى شريح و كان قاضي عليّ عليه السلام فلما دخلا عليه قام شريح من موضعه و جلس عليّ في موضعه و جلس شريح و اليهودي بين يديه فقال عليّ عليه السلام : لولا أنّه ذمّي لجلست معه بين يديك ، غير أنّي سمعت النبيّ عليه السلام يقول : لا تساوهم في المجالس ، و هذا هو الأولى .

إذا جلس الخصمان بين يديه فلا ينهرهما - يعني لا يصيح عليهما في غير موضعه - فلا يتمكّن ذوالحجّة من إيراد حجّته على وجهها ، و لا يتعنّت شاهدأ ولا يتعقّبه ، - والتعنّت أن يفرّق الشاهدين و هما من أهل السرّ و الضبط و القول السديد - ، فلا يفعل هذا بهما ، لأنّ فيه منقصة عليهما و قدحاً في رأيهما ، - و معنى لا يتعقّبه أي لا يداخله في الشهادة - و لا يتعقّبه في الألفاظ عند إقامة الشهادة بل يدعه حتّى ينتهى ما عنده على ما شهد به .

إذا جلس الخصمان بين يديه لم يكن له أن يلقّن أحدهما ما فيه ضرر على خصمه ، و لا يهديه إليه ، مثل أن يقصد الإقرار فيلقّنه الإنكار ، أو يقصد اليمين فيلقّنه ألا يحلف ، و كذلك في الشهادة إذا أحسّ منه التوقّف في شهادته لم يكن له أن يشير عليه بالإقدام عليها ، و إذا أحسّ منه الإقدام عليها لا يلقّنه التوقّف عنها ، لأنّ عليه أن يسوّي بينهما فيما يجد السبيل إليه ، فإذا لقّن واحداً منهما فقد ظلم الآخر وأفضى إلى إيقاف حقّه ، هذا فيما يتعلّق بحقوق الأدميين .

فأمّا ما يتعلّق بحقوق الله ، فإنّه يجوز التلقين فيها و التنبيه على ما يسقطها ، لما روي أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله وسلّم لقّن ماعز بن مالك حين اعترف بالزنا ، فقال : لعلك قبّلتها لعلك لمستها ، و لأنّ هذه الحقوق إذا ثبتت باعترافه سقطت بإنكاره .

و إذا جلسا بين يديه جاز أن يقول : تكّلما - بمعنى يتكلّم المدعى منكما - ، أو يصرّح بهذا فيقول : يتكلّم المدعي منكما ، أو يسكت الحاكم ليقول القائم على رأسه

المبسوط

لهما ذلك ، لأنهما قد نهيّا عن الابتداء بالكلام حتّى يأذن لهما فيه ، وإن سكّتا ولم يقل شيئاً حتّى يكون الابتداء منهما بالكلام جاز لأنّهما للكلام حضرا .

و لا يقول لواحد منهما : تكلم ، لأنّه إذا أفردّه بالخطاب كسر قلب الآخر ، ومتى بدأ أحدهما بالكلام بإذن أو بغير إذن وجعل يدّعي على صاحبه ، منع صاحبه عن مداخلته لأنّه يفسد عليه نظام الدعوى .

وأقلّ ما على الحاكم أن يمنع كلّ واحد منهما أن ينال من عرض صاحبه ، لأنّه جلس للفصل بين الناس والإنصاف ، وأقلّ ما عليه أن لا يمكن أحدهما من الظلم والحييف .

ولا يجوز له أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه إمّا أن يضيّفهما معاً أو يدعهما معاً ، لما روي أنّ رجلاً نزل بعليّ عليه السلام فأدلى بخصومته فقال له عليّ : ألك خصم ؟ فقال : نعم ، قال تحوّل عتاً فإنّي سمعت رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم يقول : لا تضيّفوا أحداً لخصم إلاّ ومعه خصمه .

والقاضي بين المسلمين والعامل عليهم يحرم على كلّ واحد منهم الرشوة ، لما روي أنّ النبي عليه السلام قال : لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم ، وهو حرام على المرتشي بكلّ حال ، وأمّا الراشي فإن كان قد رشاه على تغيير حكم أو إيقافه فهو حرام ، وإن كان لإجرائه على واجبه لم يحرم عليه أن يرشوه كذلك لأنّه يستنقذ ماله فيحلّ ذلك له ، ويحرم على آخذه لأنّه يأخذ الرزق من بيت المال ، وإن لم يكن له رزق قال لهما : لست أفضى بينكما حتّى تجعللا لي رزقاً عليه ، حلّ ذلك له حينئذ عند قوم ، وعندنا لا يجوز بحال .

فأمّا الهدية فإن لم تكن بمهاداته عادة حرم عليه قبولها ، والعامل على الصدقات كذلك ، لما روي عن النبي عليه السلام أنّه قال : هدية العمّال غلول ، وفي بعضها هدية العمّال سحت .

و روى أبو حميد الساعدي قال : استعمل النبي عليه السلام رجلاً من الأسد يقال له أبو البنية - وفي بعضها أبو الأبنية - على الصدقة فلما قدم قال : هذا لكم وهذا

آداب القضاء

أهدي لي ، فقام النبي عليه السلام على المنبر فقال : ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول : هذا لكم وهذا أهدي لي ، فهلاً جلس في بيت أبيه أوفي بيت أمة ينظر يهدي له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تنعر، ثم رفع يده حتى رأينا عقرة إبطيه ثم قال : اللهم هل بلغت ، اللهم هل بلغت .

فإن قيل : أليس قد قال النبي عليه السلام : لو دعيت إلى ذراع لأجبت ولو أهدي إليّ كراع لقبلت؟ قلنا : الفصل بينه وبين أمته أنه معصوم عن تغيير حكم بهديّة ، وهذا معدوم في غيره ، هذا إذا أهدي له من لم يجر له بمهاداته عادة .

فأما إن كان ممن جرت عادته بذلك ، كالقريب والصدّيق الملاطف نظرت : فإن كان في حال حكومة بينه وبين غيره أو أحسّ بأنّه يقدّمها لحكومة بين يديه حرم عليه الأخذ كالرشوة سواء ، وإن لم يكن هناك شيء من هذا فالمستحب أن يتنزّه عنها ، هذا كلّ إذا كان الحاكم في موضع ولايته .

فأما إن حصل في غير موضع ولايته فأهدي له هديّة فالمستحب له أن لا يقبلها ، وقال بعضهم : يحرم عليه .

فكل موضع قلنا : لا يحرم عليه قبولها ، فلا كلام ، وكلّ موضع قلنا : يحرم عليه ، فإن خالف وقبل فما الذي يصنع؟ فإن كان عامل الصدقات ، قال قوم : يجب عليه ردّها ، وقال آخرون : يجوز أن يتصدّق عليه بها ، والأوّل أحوط .

وأما هديّة القاضي قال قوم : يضعها في بيت المال لتصرف في المصالح ، وقال آخرون : يردها على أصحابها ، وهو الأحوط عندنا .

إذا حضره مسافرون ومقيمون نظرت : فإن سبق المسافرون قدّمهم لأنّه لما قدّم السابق فالسابق من أهل البلد فكذلك المسافر بل هو أولى ، وإن وافوا معاً أو تأخّر المسافرون ، فإن كان بهم قلة من حيث لا يضرّ تقديمهم بأهل البلد ، فهو بالخيار بين أن يقدّمهم أو يفردلهم يوماً يفرغ من حكوماتهم فيه ، لأنّ المسافر على جناح السفر

المبسوط

وشرف الرحيل، يكثر شغله و تزدهم حوائجه، فلهذا قَدَم، فأما إن كانوا مثل المقيمين أو أكثر كأَيَّام الموسم بمكة والمدينة كانوا والمقيمون سواء، لأنَّ في تقديمهم إضراراً بأهل البلد، وفي تأخيرهم إضراراً بهم، فكانوا سواء فصاروا كما لو كانوا كلهم مقيمين.

قد ذكرنا أنَّ الحاكم يجلس للقضاء في موضع بارز للناس في رحبة أو صحراء أو موضع واسع، إلَّا من ضرورة من مطر أو غيره فيجلس في بيته أو في المسجد. وذكرنا أنَّه إذا أراد أن يجلس في مجلسه للقضاء قَدَم إليه ثقة من عنده ليحفظ من جاء أولاً ويضبط: قد جاء فلان أولاً ثمَّ فلان ثمَّ فلان، على هذا أبداً، فإذا حضر الحاكم قَدَم، الأول فالأول لأنَّه لا يمكنه أن يحكم بين الكل دفعة واحدة ولا بدَّ أن يقدِّم واحداً واحداً، ولا يمكن أن يقدِّم واحداً لموضعه في نفسه، ولا لأجل حكومته، فلم يبق إلَّا أنَّه يعتبر السابق فيكون الحقُّ له، كما قلنا في مقاعد الطرقات والأسواق والماء والمصانع والمعادن ونحوها، فإنَّه يقدِّم السابق منهم إليها فالسابق، قال صلَّى الله عليه وآله: مَنِّي مباح من سبق، فجعل السابق أحقَّ، هذا إذا جاؤا واحداً بعد واحد.

فأما إن جاءوا معاً نظرت: فإن كان العدد قليلاً يمكن الإقراع بينهم، أقرع بينهم فمن خرجت قرعته قدَّمناه، وإن كثروا أو تعدَّرت القرعة، كتب الحاكم أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ومدَّ يده فأخذ رقعة بعد رقعة كما يتفق لأنَّ القرعة قد تعدَّرت. فإذا قَدَم رجلاً بالسبق أو القرعة أو بالرقعة حكم بينه وبين خصمه، فإذا فرغ صرفه فقال: قم حتَّى يتقدِّم من بعدك، فإنَّ قال الأول: فلي حكومة أخرى، لم يلتفت إليه وقال: قد حكمت بينك وبين خصمك بحكومة فإمَّا أن تنصرف أو تصبر حتَّى أفرغ من الناس، لأنَّه لو قضى بينه وبين كلٍّ من يخاصمه أفضى إلى أن يستغرق المجلس لنفسه، فلهذا لايزاد على واحدة.

فإذا تقدَّم غيره فإن شاء ادَّعى على المدَّعي عليه أولاً، وإن شاء على المدَّعي الأول، وإن شاء ادَّعى المدَّعي عليه أولاً على المدَّعي الأول فإنه يحكم بينهما، لأنَّ

آداب القضاء

إنما نعتبر الأول فالأول في المدعى و أما في المدعى عليه فلا .

فإذا فرغ و بقي هناك واحد نظر بينه و بين خصمه ، فإن كان له حكومات كثيرة نظر فيها كلها لأنه لا مزاحم له فيها ، اللهم إلا أن يكون الأول قد جلس صابراً حتى يفرغ من الناس ، فحينئذ إذا حكم بين الأخير و بين خصمه حكومة واحدة ، قدم الأول لأنه لهذا جلس .

فإن حضر نفسان فادعى أحدهما على صاحبه ، فقال المدعى عليه : أنا المدعى وهو المدعى عليه ، لم يلتفت الحاكم إليه ، و قال له : أجب عن دعواه فإذا فرغ من حكومتك و كان لك كلام أو دعوى فاذكر .

فإن حضراً معاً و ادعى معاً كل واحد على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما ، فالذي رواه أصحابنا أنه يقدم من يكون على يمين صاحبه ، و قال قوم : يقرع بينهما ، و منهم من قال : يقدم الحاكم من شاء ، و منهم من قال : يصرفهما حتى يصطلحا ، و منهم من قال : يستحلف كل واحد منهما لصاحبه ، و بعد ما رويناه القرعة أولى .

و إن كان لجماعة على رجل حقوق من جنس واحد أو أجناس ، فوكلوا من ينوب عنهم في الخصومة فادعى الوكيل عليه الحقوق ، فإن اعترف فلا كلام ، و إن أنكر و كانت هناك بيّنة حكم عليه بها ، و إن لم يكن بيّنة فالقول قوله مع يمينه .

فإذا أراد كل واحد من الجماعة أن يستحلفه على الانفرد كان له لأن اليمين حق له ، فكان له أن يفرد باستيفائه ، و إن قالت الجماعة : قد رضينا منه بيمين واحدة عن الكل لكلنا ، قال قوم : يستحلفه لأنه لما صحّ أن تثبت الحقوق عليه بالبيّنة الواحدة صحّ أن تسقط الدعوى باليمين الواحدة ، و قال آخرون : لا يجوز أن يقصر الحاكم منه على يمين واحدة ، بل يستحلفه لكل واحد منهم يميناً لأنها حقوق الأدميين ، وإيراد الزجر و الردع فكان اليمين لكل واحد أبلغ في الزجر والردع ، و الأول أقوى عندنا لأن اليمين حق لهم فإذا رضوا بيمين واحدة فينبغي أن يكتفى بها .

إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل لم يخل المستعدى عليه من أحد أمرين : إما أن يكون حاضراً أو غائباً .

المبسوط

فإن كان حاضراً اعتدى عليه و أحضره، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم، وهو الأقوى عندنا، وليس في ذلك ابتذال لأهل الصيانات و المروءات فإنّ عليّاً عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح، و حضر عمر مع أبيّ عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره، و حجّ المنصور فحضر مع جمّالين مجلس الحكم لحلف كان بينهما.

و قال بعضهم: إذا كان من أهل الصيانات لم يحضره الحاكم إلى مجلس الحكم بل يستدعيه إلى منزله و يقضي بينه و بين خصمه فيه، و إنّ لم يكن من أهل الصيانات أحضره مجلس الحكم.

فإذا ثبت أنّه تعدّى عليه فالكلام فيما تعدّى به:

جملته أنّه ينبغي أن يكون عند القاضي في ديوان حكمه ختوم من طين قد طبعها بخاتمه يبعث مع الخصم إليه فإنّ حضر و إلّا بعث بعض أعوانه ليحضر، فإنّ حضر و إلّا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه، فإنّ حضر و إلّا استعان بصاحب الحرب وهو صاحب الشرطة، هذا إذا كان المستعدى عليه حاضراً.

فأمّا إن كان غائباً لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون غائباً في ولاية هذا الحاكم أو في غير ولايته.

فإن كان غائباً في غير ولايته مثل أن كان الحاكم ببغداد فغاب إلى البصرة، والبصرة في غير ولايته، فإنّه يقضي على غائب وفيه خلاف.

و إن كان غائباً في ولايته، مثل أن غاب إلى موضع نظر هذا القاضي و ولايته نظرت: فإن كان له في موضع غيبته خليفة كتب إليه و بعث بخصمه إليه ليحكم بينهما، و إنّ لم يكن له خليفة نظرت: فإن كان هناك من يصلح أن يحكم بينهما كتب إليه و جعل النظر إليه بينهما، و إن لم يكن له في موضع نظره خليفة و لا كان هناك من يصلح أن يقضي بينهما، قال لخصمه: حرّر دعواك عليه، فإذا حرّرها أعدى عليه.

والفرق بين أن يكون المستعدى عليه حاضراً فيحضره الحاكم و إنّ لم يحرّر

آداب القضاء

الدعوى عليه، و بين أن يكون غائباً فيكلفه تحرير الدعوى واضح، و هو أنه إذا كان حاضراً لم يكن عليه كثير مشقة بالحضور فلهذا أحضره، وليس كذلك إذا كان غائباً لأنّ عليه مشقة في حضوره فربّما حضر وليس مع المدّعي دعوى صحيحة فلهذا قلنا لا يحضره حتّى يحزّر الدعوى.

فإذا ثبت هذا فمتى حرّر الدعوى أحضره وإن بعدت المسافة، و قال بعضهم: إن كان من مسافة يرجع فيها إلى وطنه ليلاً أحضره، وإلاّ لم يحضره، و قال قوم: إن كان على مسيرة يوم و ليلة أحضره وإلاّ تركه، و قال قوم: إن كان على مسافة لا يقصر فيها الصلاة أحضره وإلاّ لم يحضره و الأوّل أقوى، هذا إذا كان المستعدى عليه رجلاً.

فأمّا إن كان امرأة نظرت: فإن كانت برزة فهي كالرجل، و إن كانت مخدّرة بعث إليها من يقضي بينها و بين خصمها في دارها، - والبرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها، و المخدّرة التي لا تخرج كذلك - والأصل في البرزة والمخدّرة في الشرع أنّ العامريّة اعترفت عند النبيّ عليه السلام بالزنا فرجمها و قال في الأخرى: واغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فرجمها، فكانت العامريّة برزة والأخرى مخدّرة.

فإذا ثبت هذا فمتى حضر قيل له: ادّع الآن، فإذا ادّعى عليه لم تسمع الدعوى إلاّ محزّرة، فأما إن قال: لي عنده ثوب أو فرس أو حقّ، لم تسمع دعواه، لأنّ دعواه لها جواب، فربّما كان بنعم فلا يمكن للحاكم أن يقضي به عليه، لأنّه مجهول.

قالوا: أليس الإقرار بالمجهول يصحّ؟ هلاّ قلتم أنّ الدعوى المجهولة تصحّ، قلنا: الفصل بينهما أنّه إذا أقرّ بمجهول لو كلّفناه تحرير الإقرار ربّما رجع عن إقراره، فلهذا ألزمناه المجهول به، و ليس كذلك في مسألتنا لأنّه إذا ردّت الدعوى عليه ليحزّرها لم يرجع، فلهذا لم تسمع إلاّ معلومة، هذا كلّ ما لم يكن وصيّة.

فأمّا إن كانت وصيّة سمع الدعوى فيها، و إن كانت مجهولة والفصل بينهما وبين سائر الحقوق، أنّ تملك المجهول بها يصحّ، فصحّ أن يدّعي مجهولة، وليس

المبسوط

كذلك غيرها، لأنّ تملك المجهول به لا يصحّ، فلهذا لم تقبل الدعوى به إلا معلومة.

فإذا ثبت هذا نظرت: فإن حرّر الدعوى فلا كلام، وإن لم يحررها ولم يحسن ذلك، قال بعضهم: للحاكم أن يلقنه بكيفيتها لأنّه لا ضرر على صاحبه في تلقينه، وقال آخرون: ليس له ذلك لأنّه حقّ له، وهو الأقوى عندي لأنّه يكسر قلب خصمه بذلك.

فإذا ثبت أنّ الدعوى لا تكون إلا محرّرة فالكلام في تحريرها لم يخل ما يدّعيه من أحد أمرين: إمّا أن يكون أثماً أو غيرها.

فإن كانت أثماً فلا بدّ من ثلاثة أشياء يكون بها معلومة، وهو أن يذكر القدر والجنس والنوع، فالقدر ألف، والجنس دراهم، والنوع راضية أو عزيّة، فإن كان خلاف في صحاح أو مكسرة فلا بدّ من أن يقول صحاحاً أو مكسرة، لأنّ التفاوت كثير في كلّ هذا.

قالوا: أليس لو باع ثوباً بألف مطلقاً انصرف إلى نقد البلد؟ هلاً قلتم يسمع الدعوى مطلقاً وينصرف إلى نقد البلد؟

قلنا: الفصل بينهما أنّ الدعوى إخبار عمّا كان واجباً، وذلك يختلف في وقت وجوبه باختلاف الأزمان والبلدان، فلهذا لم تسمع منه إلا محرّرة وليس كذلك الشراء لأنّه إيجاب في الحال، فلهذا انصرف إلى نقد البلد كقيم المتلفات، فوزان الدعوى من الشراء أن يكون في البلد نقود مختلفة فحينئذ لا يصحّ أن يطلق الثمن ولا بدّ أن يكون موصوفاً، هذا إذا كانت أثماً.

فأمّا إن كانت من غير الأثمان لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون عيناً قائمة أو هالكه.

فإن كانت عيناً قائمة نظرت: فإن كانت ممّا يمكن ضبطها بالصفات كالحبوب والياب ضبطها و طالب بها، وإن ذكر القيمة كان تأكيداً، وإن لم يذكرها جاز، لأنّ الاعتماد على ضبط الصفات وإن كانت العين ممّا لا يمكن ضبط صفاتها كالجواهر

آداب القضاء

و نحوها ذكر قيمتها .

و أما إن كانت تالفة نظرت : فإن كان لها مثل كالجوب و الأدهان وصفها و طالب بها ، لأنها تضمن بالمثل ، و إن لم يكن لها مثل كالعبيد والثياب ، فلا بد من ذكر القيمة ، و إن كان التالف سيفاً محلّى فإن كان بالذهب قوّمه بالفضّة ، و إن كان بالفضّة قوّمه بالذهب ، و إن كان محلّى بهما قوّمه بما شاء منهما ، لأنّه موضع حاجة .

كلّ موضع تحرّرت الدعوى هل للحاكم مطالبة المدّعي عليه بالجواب من غير مسألة المدّعي أم لا؟ قال قوم : لا يطالبه بالجواب بغير مسألة المدّعي ، لأنّ الجواب حقّ المدّعي ، فليس للحاكم المطالبة به من غير مسألته ، كنفس الحقّ ، و هو الصحيح عندنا ، و قال قوم : له مطالبة به من غير مسألة المدّعي لأنّ شاهد الحال يدلّ عليه ، لأنّ الإنسان لا يحضر خصمه إلى الحاكم ليّدعي عليه و ينصرف من غير جواب و هو قويّ أيضاً .

فإذا طالبه بالجواب بمسألة أو غير مسألة فالمطالبة أن يقول له : ما تقول فيما يدّعيه؟ فإذا قال : ذلك له ، لم يخل المدّعي عليه من ثلاثة أحوال : إمّا أن يقرّ أو ينكر أو لا يقرّ و لا ينكر .

الأول : فإن أقرّ بالحقّ لزمه ، لأنّه لو قامت عليه به بيّنة لزمه ، فبأن يلزمه باعترافه أولى .

فإذا ثبت أنّه يلزمه لم يكن للحاكم أن يحكم عليه به ، إلّا بمسألة المقرّ له به ، لأنّ الحكم عليه به حقّ له ، فلا يستوفيه إلّا بأمره كنفس الحقّ ، والحكم أن يقول : ألزمتك ذلك أو قضيت عليك به ، أو يقول : اخرج له منه ، فمتى قال إحدى الثلاثة كان حكماً بالحقّ ، فإذا حكم به لزمه فإنّ سأله المدّعي أن يكتب له به محضراً حجة له في يده بحقه ، فعل ذلك على ما فصلناه في المحاضر .

الثاني : و أمّا إن أنكر فقال : لا حقّ لك قبلي ، فهذا موضع البيّنة ، فإنّ كان المدّعي لا يعرف أنّه موضع البيّنة كان للحاكم أن يقول له : ألك بيّنة؟ فإن كان عارفاً بأنّه وقت البيّنة فالحاكم بالخيار بين أن يسكت أو يقول له : ألك بيّنة؟

المبسوط

فإذا قال : ألك بيّنة؟ لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن لا يكون له بيّنة أو له بيّنة .
 فإن لم يكن له بيّنة عرّفه الحاكم أنّ لك يمينه ، فإذا عرف ذلك لم يكن للحاكم أن يستحلفه بغير مسألة المدّعي ، لأنّ اليمين حقّ له ، فليس له أن يستوفيه إلا بمطالبته بنفس الحقّ ، فإن لم يسأله فاستحلفه من غير مسألة لم يعتدّ باليمين لأنّه أتى بهافي غير وقتها ، فإذا لم يعتدّ بها أعادها عليه بمسألة المدّعي .
 فإذا عرض اليمين عليه لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يحلف أو ينكل .
 فإن حلف أسقط الدعوى ، و ليس للمدّعي أن يستحلفه به مرّة أخرى في هذا المجلس ولا في غيره ، اللهمّ إلا أن يكون له بيّنة عليه فحينئذ يأتي بالبيّنة .
 فإذا ثبت أنّه يسقط الدعوى ، فإن سألّه الحالف أن يكتب له محضراً بما جرى عليه كي لا يدّعيه مرّة أخرى فعليه أن يكتب له ذلك حجة في يده .
 وإن لم يحلف و نكل عن اليمين ، قال له الحاكم : إن حلفت و إلا جعلتك ناكلاً ، ورددت اليمين على خصمك فيحلف و يستحقّ عليك ، يقول هذا له ثلاثاً ، فإن حلف فقد مضى ، و إن لم يحلف رددنا اليمين على المدّعي فيحلف و يثبت له الحقّ ، فإن سأل الحاكم أن يكتب له بحقه محضراً بما جرى فعل ذلك ؛ هذا إذا لم يكن بيّنة .
 فإن كانت له بيّنة لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن تكون حاضرة أو غائبة .
 فإن كانت حاضرة لم يقل له الحاكم أحضرها لأنّه حقّ له فله أن يفعل ما يرى ، فإذا حضرا لم يسألها الحاكم عمّا عندهما حتّى يسأله المدّعي ذلك ، لأنّه حقّ له لئلا يتصرّف فيه بغير أمره .
 فإذا ثبت أنّه لا بدّ من سؤال المدّعي للاستماع منهما ، فإن الحاكم لا يقول لهما : اشهدا ، لأنّه أمر و هو لا يأمرهما ، و لكنّه يقول : تكلّما إن شئتما ، من كان عنده كلام فليذكر إن شاء ، فإذا قال ما عندهما لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون ما أقاماه من الشهادة فاسداً أو صحيحاً .
 فإن كان فاسداً مثل أن قالوا : بلغنا أن له عليه ألفاً أو قالوا : سمعنا بذلك ، قال

آداب القضاء

له : زدني في شهودك ، فیردُ شهادتهما بذلك .

و إن شهدا عنده بالحق شهادة صحيحة لم يحكم الحاكم له بها حتى يسأله الحكم بها ، فإذا سأله بحث عن حال الشهود ، فإن كانوا فساقاً وقف الأمر حتى يأتي بالبيّنة ، وإن كانوا عدولاً قال الحاكم للمدعى عليه : قد عدّلا عندي هل عندك جرح ؟ فإن قال : نعم ، أنظره لجرح الشهود ثلاثاً ، فإن لم يأت بجرح أو قال : لا جرح عندي ، لم يحكم حتى يسأل المدعى أن يحكم له بذلك .

فإذا سأله استحبّ للحاكم أن يقول للمدعى عليه : قد ادّعى عليك كذا و شهد عليك به كذا و كذا و أنظرتك جرح الشهود فلم تفعل و هو ذا حكم عليك ، ليبيّن له أنّه حكم بحق ، فإذا قال هذا حكم عليه بالبيّنة و لم يستحلف المدعى مع بيّنته ، وقال بعض من تقدّم : لا يحكم له بالبيّنة حتى يستحلفه معها لأنّها لو كانت على صبيّ أو مجنون أو ميّت أو غائب استحلف معها كذلك هاهنا ، و الأوّل أصحّ ، هذا إذا كانت البيّنة حاضرة .

فأمّا إن كانت البيّنة غائبة قال له الحاكم : ليس لك ملازمته و لا مطالبته بالكفيل و لك يمينه أو ترسله حتى تحضر البيّنة ، و قال قوم : له ملازمته و مطالبته بالكفيل حتى يحضر البيّنة ، و الأوّل أصحّ ، والثاني أحوط لصاحب الحقّ .
الثالث : و هو إذا سكت أو قال : لا أقرّ و لا أنكر ، قال له الحاكم ثلاثاً : إمّا أجبت عن الدعوى و إلّا جعلناك ناكلاً و رددنا اليمين على خصمك ، و قال قوم : يحبسّه حتى يجيبه بإقرار أو بإنكار ، و لا يجعله ناكلاً فيقضي بالنكول و السكوت - وقوله : لا أقرّ ليس بنكول - ، و الأوّل يقتضيه مذهبنا ، والثاني أيضاً أقوى .

إذا أراد الإمام أن يولّي قاضياً نظرت : فإن وجد متطوعاً ولّاه و لا يولّي من يطلب عليه رزقاً .

روى عثمان بن أبى العاص قال : أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله حين أمرني على الطائف أن لا أتخذ مؤذناً يأخذ على الأذان أجراً .

المبسوط

فإن لم يجد متطوعاً كان له أن يولي القاضي و يرزقه من بيت المال .
و روي أنّ عليّاً عليه السلام وليّ شريحاً و جعل له كلّ سنة خمسمائة درهم ،
وكان عمر قبله قد جعل له كلّ شهر مائة درهم .

و روي أنّ الصحابة أجزوا الأبي بكر كلّ يوم درهمين ، و روي كلّ يوم شاتين شاء
بالغداة و شاء بالعشيّ ، و ألف درهم في كلّ سنة ، فلما وليّ عمر قال : لا يكفيني
ذلك ، فأضعفوه له فجعلوا له في كلّ يوم أربع شياه و في كلّ سنة ألفي درهم .

فعلى هذا يجوز للقاضي والقاسم و كاتب القاضي و صاحب الديوان و صاحب
بيت المال و المؤذنين أن يأخذوا رزقاً من بيت المال إن فعلوا ذلك احتساباً كان
أفضل و أفضل ، من ترك ذلك المؤذن .

و يجوز أن يأخذ الجعل من يكيل للناس و يزن لهم و يعلمهم القرآن و النحو
وما يتأدّبون به من الشعر ، وما ليس فيه مكروه ، و أمّا ما يجوز أن يستأجر عليه و ما لا
يجوز فقد ذكرناه في غير موضع .

و جملته أنّ كلّ عمل جاز أن يفعله الغير عن الغير تبرعاً جاز أن يفعله بعقد
إجارة كالخياطة و البناء ، و كلّ عمل لا يفعله الغير عن الغير وإذا فعله عن نفسه عاد
نفعه إلى الغير جاز أخذ الرزق عليه دون الأجرة كالقضاء و الخلافة و الإمامة و الإقامة
و الأذان و الجهاد ، و قالوا : لا يجوز أخذ الأجرة عليه ، و أجاز أصحابنا ذلك ، و أجاز
قوم أخذ الأجرة على القضاء و هو فاسد عندنا .

و كلّ ما لا يفعله الغير عن الغير و إذا فعله عن نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم
يجز أخذ الأجرة عليه و لا أخذ الرزق كالصلوات المفروضة و التطوّع و كذلك
الصيام .

فإذا ثبت أنّه يأخذ الرزق فإنه يأخذه من بيت المال لأنّه معدّ للمصالح ، و هذا
منها ، و يجعل له مع الرزق شيئاً لقراطيته التي يكتب فيها المحاضر و السجلات ،
لأنّ ذلك من المصالح ، و فيه فوائد يحفظ به الوثائق و يتذكّر به الشاهد شهادته ،
و الحاكم حكمه ، و يرجع بالدرك على من يرجع بالدرك عليه .

آداب القضاء

وإن لم يكن فى بيت المال مال أو كان هناك ما هو أهم منه قال الحاكم لمن ثبت له الحق: إن اخترت أن تأتي بكاغذ أكتب فيه المحضر أو السجل والشهادة فافعل ولا أكرهك عليه لأنه وثيقة لك، فإن أراد ذلك كان الكاغذ على من له الحجة من المدعى والمدعى عليه، كما قلنا في كتاب الشراء يكون على المشتري لأنه حجته على البائع، فكان عليه دون البائع كذلك هاهنا.

[القضاء على الغائب]

إذا حضر رجل عند الحاكم فادعى على غائب حقاً سمع الحاكم دعواه لجواز صدقه في ما يدّعيه، كما لو كان حاضراً، فإن أقام البيّنة بما يدّعيه سمعها الحاكم، فإن سمعها لم يخل المدعى من أحد أمرين: إمّا أن يسأله القضاء بما ثبت عنده أو لا يسأله.

فإن لم يسأله وقال: قد اقتصررت على هذا القدر اكتب به إلى حاكم البلد الذي فيه الغائب كتاباً، كتب له، فإن عرف عدالتهما كتب بعدالتهما، وإن لم يعرف كتب وقال: حضرنى فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان كذا وكذا، وأقام به شاهدين فلاناً وفلاناً، ليكون المكتوب إليه هو الباحث عن عدالتهما فيفعل هذا كلّ ذلك بلاخلاف.

وأمّا إن سأله أن يقضي له على هذا الغائب بما ثبت عنده أجابه إلى ذلك بعد أن يستحلفه عن حقّه الذي شهد الشاهدان أنّه ثابت إلى وقتنا هذا، فإذا حلف حكم عليه وكتب به كتاباً، وهكذا قولهم في القضاء على الصبي والمجنون والميت الكل واحد، لأنّ كلّ واحد لا يعبر عن نفسه، فلو كان الغائب حاضراً أكثر ما يفعله أن يدعى ما يسقط الحقّ وقد استحلفناه له أنّ حقّه باق، وهكذا لو لم يكن غائباً لكّنه هرب من مجلس الحكم، فإنّه يحكم عليه لأنه غير مقدور عليه كالغائب.

فأمّا إن كان حاضراً في مجلس الحكم فليس له أن يقضي عليه بغير علمه، لأنه إذا ادعى عليه يقدر أن يسأله عن الجواب، فإن أقام البيّنة يمكن الجرح المطلق فيقف

المبسوط

الحكم به فلهذا لم يقض عليه .

وأما إن كان حاضراً في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له أن يقضي عليه وهو غائب عن مجلس الحكم أم لا؟ قال قوم: له ذلك، لأنه غائب عن مجلس الحكم، والصحيح أنه لا يقضي عليه لأنه مقدور على إحضاره، والقضاء على الغائب إنما جاز لموضع الحاجة وتعذر إحضاره .

فالقضاء على الغائب يجوز عندنا في الجملة وعند جماعة، وقال بعضهم: أقضي عليه ولو كان خلف حائط، وقال جماعة: لا يجوز القضاء على الغائب حتى يتعلّق الحكم بخصم حاضر شريك أو وكيل له، والحاكم عندهم يقول: حكمت عليه بعد أن ادّعى على خصم ساغ له الدعوى عليه، على موافقة منهم، فالحكم يضع هذه الدعوى ولا أصل لها ليصحّ الحكم عليه بأنه فاسد في الأصل .
وتحقيق هذا أنّ القضاء على الغائب جائز بلاخلاف، لكن هل يصحّ مطلقاً من غير أن يتعلّق على حاضر أم لا؟ عندنا وعند جماعة يجوز وعندهم لا يجوز.
فإذا ثبت أنّ القضاء على الغائب جائز، فإذا سمع الحاكم البيّنة عليه ثمّ حضر نظرت :

فإن كان حضوره قبل الحكم بها عليه، قال له الحاكم ماجرى: وهو أنّ فلان بن فلان ادّعى عليك كذا وأقام به البيّنة فلاناً و فلاناً و سمعتها، وعرفت عدالتهم فما قولك؟ فإن اعترف فلا كلام، وإن أقام البيّنة على القضاء والإبراء، ثبت وبرىء، وإن جرح الشهود لم يحكم عليه بفاسقين، وإن سأل أن يؤخّره في الجرح ويؤجّله به أجّله ثلاثاً فإن أتى بجرح وإلا حكم عليه .

وأما إن حضر وقد حكم عليه، عرّفه ذاك أيضاً، فإن قال: حكمت بالحقّ فلا كلام، وإن أتى ببيّنة بالقضاء والإبراء سمعت وبرىء، وإن جرح الشهود لم يقبل منه حتّى يكون مقيداً، - وهو أنّ الفسق كان موجوداً حين الحكم أو قبله، ولا يقبل مطلقاً لجواز أن يكون الفسق بعد الحكم فلا يقدح فيه -، ويفارق هذا قبل الحكم حين قبلنا الجرح مطلقاً لأنه متى ثبت الفسق وقف الحكم بشهادتهما، وإن قال :

آداب القضاء

أَجْلُونِي فِي جَرَحِهِمْ ، أَجْلَنَاهُ فَإِنْ أَتَى بِالْجَرَحِ وَإِلَّا فَقَدْ نَفَذَ الْحُكْمَ .
فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَالْكَلَامُ فِي الْحَقُوقِ الَّتِي يُقْضَى بِهَا عَلَى غَائِبٍ وَمَا لَا يَقْضَى ،
وَجَمَلَتُهُ أَنَّ الْحَقُوقَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرَبَ : حَقٌّ لِلْأَدْمِيِّينَ مُحَضَّضٌ ، وَحَقٌّ لَهُ مُحَضَّزٌ وَحَقٌّ
لِلَّهِ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ لَدَمِيٍّ ، فَإِنْ كَانَ لَدَمِيٍّ كَالِدِينَ وَنَحْوَ ذَلِكَ قُضِيَ بِهِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ
لِلَّهِ كَالزَّانَا وَاللَّوْاطِ وَشَرِبَ الْخَمْرَ لَا يَقْضَى عَلَيْهِ بِهَا ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ احْتِيَاطٌ
وَحَقُوقُ اللَّهِ لَا يَحْتَاطُ لَهَا لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْإِسْقَاطِ وَالتَّخْفِيفِ ، وَحَقُوقُ الْأَدْمِيِّينَ
بِخِلَافِ ذَلِكَ ، وَأَمَّا مَا كَانَ حَقًّا لِلَّهِ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ لَدَمِيٍّ ، فَهُوَ السَّرِقَةُ يَقْضَى عَلَيْهِ
بِالْغَرَمِ دُونَ الْقَطْعِ .

شَهَادَةُ الزُّورِ مَعْصِيَةٌ كَبِيرَةٌ مِنْ أَعْظَمِ الْكِبَائِرِ رَوَى خَرِيمُ بْنُ فَاتِكٍ قَالَ : صَلَّى
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ صَلَاةَ الصُّبْحِ فَلَمَّا انْصَرَفَ قَامَ قَائِمًا فَقَالَ : عَدَلْتُ
شَهَادَةَ الزُّورِ بِالْإِشْرَاقِ بِاللَّهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ثُمَّ تَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى : فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ
وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ .

رَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ شَاهِدَ الزُّورِ لَا يَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ
النَّارِ .

وَيَجِبُ بِهَا التَّعْزِيرُ وَالشُّهْرَةُ إِذَا تَحَقَّقَ ذَلِكَ وَإِنَّمَا يَعْلَمُ ذَلِكَ قِطْعًا بِإِقْرَارِهِ بِذَلِكَ
أَوْ بِأَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنَّ فُلَانًا فَجَرَ بِفُلَانَةٍ مَعَ الزَّوَالِ يَوْمَ الْفِطْرِ بِالْكُوفَةِ ،
أَوْ قَتَلَ فُلَانًا فِي هَذَا الْوَقْتِ بِالْكُوفَةِ ، وَكَانَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ فِي هَذَا الْوَقْتِ بِحَضْرَةِ
الْحَاكِمِ بِبَغْدَادٍ ، فَيَعْلَمُ الْقَاضِي قِطْعًا أَنََّّهُمَا كَذَبَا عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا شَهِدَا بِالزُّورِ فَأَمَّا فِيمَا
تَعَارَضَتْ بِهِ الْبَيِّنَتَانِ مِثْلُ أَنْ شَهِدَا عِنْدَهُ بِذَلِكَ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ كَانَ
فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ بِالْبَصْرَةِ أَوْ بِخُرَاسَانَ ، فَلَا يَعْلَمُ الصَّادِقُ مِنْهُمَا ، أَوْ كَانَ الشَّاهِدَانِ
فَاسِقَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ فَرَدَّتْ شَهَادَتُهُمَا لِذَلِكَ ، وَلَمْ يَعْلَمْ كَذِبُهُمَا ، فَكُلُّ هَذَا لَا
يُوجِبُ تَعْزِيرًا وَلَا عَقُوبَةً لِحُجُوزِ أَنْ يَكُونَا صَادِقَيْنِ فِيمَا شَهِدَا بِهِ ، لَكِنَّهَا رَدَّتْ لِمَعْنَى فِي
الشَّاهِدِ .

فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ قِطْعًا فَالْعَقُوبَةُ التَّعْزِيرُ وَالشُّهْرَةُ ، وَالتَّعْزِيرُ يَكُونُ بِمَا دُونَ الْحَدِّ .

المبسوط

روي عنه عليه السلام أنه قال : لا يبلغ بالحدّ في غير حدّ ، و هو إلى اجتهد الإمام يعزّزه بحسب ما يراه ممّن وجب عليه من القوّة و الضعف ، فإن كان ممّن لا يحتمل الضرب أصلاً حبسه أو وبّخه و قرعه و ينبغي أن يشهر و يظهر للناس ليشيع فيهم و يعرف به في الموضع الذي يعرف فيه ، فينادى عليه فيه إمّا في سوقه أو محلّته أو مسجده أو قبيلته بحسب ما يكون معروفاً في هذه المواضع .

فإذا أتى به رسول الحاكم إلى هذا المكان قال : أنا رسول الحاكم إليكم و يقول : وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه ، فهذا قدر شهرته ، و لا يحلق رأسه و لا يركب ولا يطاف به ولا ينادي هو على نفسه ، و فيه خلاف ، و قد روي في أخبارنا أنه يركب و ينادى عليه .

إذا ترافع نفسان إلى رجل من الرعيّة فرضيا به حكماً بينهما و سألاه أن يحكم لهما بينهما جاز ، و إنما يجوز أن يرضيا بمن يصلح أن يلي القضاء و هو أن يكون من أهل العدالة و الاجتهاد و الكمال ، على ما شرحناه من صفة القاضي ، لأنّه رضي به قاضياً فأشبهه قاضي الإمام ، و لا فصل بين أن يرضياه في بلد فيه حاكم سواء أولاً حاكم فيه الباب واحد ، لأنّه إذا كان ذلك إليهما في بلد لا قاضي به كذلك في بلد به قاض .

فإذا ثبت أنّه جائز فإذا نظر بينهما فمتى يلزم حكمه في حقّهما؟ قال قوم : بالرضا بما حكم به بعد حكمه ، و قال آخرون : يلزم حكمه بما يلزم به حكم الحاكم وهو إذا أمضاه هو عليهما لما روي عن النبي عليه السلام أنّه قال : من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله ، فلولا أنّ حكمه بينهما يلزم ، ما تواعده باللّعن عند الجور .

وفي هذا المعني قوله تعالى : «و لا تكتنموا الشّهادة و من يكتنمها فإنه آثم قلبه» ، فلولا أنّه ممّا إذا أظهره لزم ، ما لحقه الوعيد بكتمانه .

وقال عليه السلام : من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار ، فلو لا أنّ علمه يلزم إذا أظهره ما لحقه الوعيد إذا كتّمه .

آداب القضاء

فمن قال : لا يلزم بمجرّد الحكم ، كان لكل واحد منهما الخيار مالم يتراضيا به بعد حكمه فإذا تراضيا في ذلك الوقت لزم حكمه ، وهو الأقوى عندي ، لأنّ عليه إجماعاً .

و من قال : يلزم بمجرّد حكمه ، فعلى هذا إذا شرع فيه وقبل أن يكمله فهل لأحدهما الامتناع منه قبل إكماله؟ قال بعضهم : له الامتناع ، لأنّه امتنع قبل حكمه ، وقال آخرون : ليس له الامتناع كالحاكم ، ولأنّه يفضي إلى أن لا يصحّ هذا ، فإنّه متى علم أحدهما أنّه يحكم بما لا يؤثره امتنع وانصرف .

فإذا ثبت أنّه سائغ جائز ففي الناس من قال : يجوز في كلّ الأحكام إلّا أربعة النكاح والقتل واللعان والقصاص ، لأنّ لهذه الأحكام مزية على غيرها فلم يملك النظر فيها إلّا الإمام أو من إليه النظر ، وقال آخرون : يصحّ في الكلّ لأنّ كلّ من كان له أن يحكم في غير الأربعة جاز فيها كالمولى ، وعموم الأخبار تقتضى ذلك .

إذا ترفع إلى القاضي خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه حقاً فأنكر ، وعلم الحاكم صدق ما يدّعيه المدّعي ، مثل أن كان عليه دين يعلمه الحاكم أو قصاص ونحو ذلك فهل له أن يقضى بعلمه أم لا؟ قال قوم : لا يقضي بعلمه ، وقال آخرون : له أن يحكم بعلمه ، وفيه خلاف ، ولا خلاف أنّه يقضي بعلمه في الجرح والتعديل ، بدليل أنّه لو علم الجرح وشهدوا عنده ترك الشهادة وعمل بعلمه ، ولأنّه لو لم يقض بعلمه أفضى إلى إيقاف الأحكام أو فسق الحكّام .

لأنّه إذا طلق الرجل زوجته بحضرة ثلاثاً ثمّ جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه ، فإن حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها إليه فسق ، وإن لم يكن يحكم له وقف الحكم ، وهكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرة ثمّ جحد ، وإذا غصب من رجل ماله ثمّ جحد يفضي إلى ما قلناه .

والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا أنّ للإمام أن يحكم بعلمه ، وأمّا من عداه من الحاكم فالأظهر أنّ لهم أن يحكموا بعلمهم ، وقد روي في بعضها أنّه ليس أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة .

المبسوط

للإمام أن يولي القضاء في الموضع الذي هو فيه وفي غيره، سواء أطاق النظر فيه بنفسه أو لم يطقه، بلا خلاف.

روي أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال لبعض أصحابه: اقض بينهما فقال: أقضي بينهما وأنت هاهنا؟ فقال: اقض بينهما! تمام الخبر.

و روي أن رجلين كانا يختصمان عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأتى علي عليه السلام فقاما إليه فأعرض عنهما لمكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال النبي لعلّي: أيسرك أن تقضي بينهما؟، فقضى بينهما.

و روي أن رجلين أتيا النبي عليه السلام فقال أحدهما: إن لي حماراً ولهذا بقرة وإن بقرته قتلت حماري، فقال لأبي بكر: اقض بينهما، فقال أبو بكر: لا ضمان على البهائم، فقال لعمرا قاض بينهما، فقال مثل ذلك، فقال لعلّي عليه السلام: اقض بينهما، فقال علي: أكانا مرسلين؟ قالوا: لا، قال: أكانت البقرة مشدودة والحمار مرسلًا؟ قالوا: لا، قال أكان الحمار مشدوداً والبقرة مرسله؟ قالوا: نعم، قال: علي صاحب البقرة الضمان.

قال المخالف: إنما قضى علي عليه السلام بذلك لأن يد صاحبها عليها فلهذا ضمنه و علي ما قضى به أبو بكر وعمر لم يكن يد صاحبها عليها فلا ضمان، وعليه الإجماع لأن شريحاً تولى القضاء من قبل عمر و بعده لعثمان، و بعده لعلّي عليه السلام و تولى بعده أيضاً، و قيل إنه بقي في القضاء سبعين سنة.

فأما من ولاه الإمام القضاء فهل لهذا القاضي أن يولي من قبله من يقوم مقامه؟ جملته أنه إذا ولي الإمام قاضياً فالمستحب له أن يجعل إليه أن يولي من يرى من قبله لأنه قد لا يطيق النظر بنفسه فيكون له فسحة فيه.

فإذا ثبت هذا نظرت: فإن ولاه و جعل إليه أن يولي فذلك إليه، وإن منعه من ذلك لم يكن له التولية، و إن أطلق نظرت فيما ولاه: فإن كان موضعاً يقدر أن ينظر

آداب القضاء

فيه بنفسه ، مثل أن ولّاه بلداً من البلاد كالكوكة واسط والبصرة ، قال قوم : ليس له أن يستخلف من ينوب عنه ، لأنّه ينظر عن إذن فوجب أن لا يستخلف فيما ينظر فيه بنفسه كالوكيل ليس له أن يوكل فيما ينظر فيه بنفسه ، وقال آخرون : له ذلك لأنّ الإمام إذا ولّاه صار ناظراً للمسلمين لاعن الإمام ، ولكن على سبيل المصلحة ، فيكون في هذا البلد في حكم الإمام في كلّ بلد ، فإذا كان كالإمام وجب أن يولّي من ينوب عنه في موضع نظره .

و يفارق الوكيل لأنّه ينظر في حقّ موكله بدليل أنّ له عزله متى شاء ، وليس كذلك في مسألتنا لأنّه ينظر للمسلمين على سبيل المصلحة لاعن الإمام ، بدليل أنّه ليس للإمام عزله ما كان على الثقة والاجتهاد ، والأوّل عندي أقوى ، هذا إذا كانت ولايته ما يقدر أن ينظر فيه بنفسه .

فأمّا إن كانت ولايته قدراً لا يمكنه أن ينظر فيها بنفسه فله أن يولّي من ينوب عنه في الجملة ، لأنّه إذا كان ممّا لا ينهض فيه بنفسه فقد أذن في الاستخلاف عرفاً وعادة ، فهو كالوكيل إذا وكل فيما لا يطيق النظر فيه بنفسه ، أو فيما لا يعمل بنفسه في العرف والعادة ، كالنداء على الثوب وحمل المتاع من مكان إلى مكان فإنّه يستخلفه فيه ، كذلك هاهنا .

فإذا ثبت أنّ له ذلك ، فكم القدر الذي له أن يستخلف فيه ؟ فعلى مذهب من أجاز الاستخلاف قال : له أن يستخلف في كلّ ما إليه ، ومن لم يجز الاستخلاف فيما يطيقه قال : يستخلف في القدر الذي لا يقدر أن ينظر فيه بنفسه .

فإذا ثبت ذلك فكلّ موضع قلنا له ذلك فإذا فعل وحكم خليفته بشيء فكتب إليه لزمه العمل به لأنّه كتاب قاض الى قاض ، وكلّ موضع قلنا ليس له أن يستخلف ، فإنّ خالف واستخلف فإذا ترفع إليه نفسان فقضى بينهما فالحكم فيه كما لو تراضى به نفسان فحكم بينهما ، وليس بحاكم فإنّه جائز ، وبما ذا يلزم ؟ على ماضى .

فمن قال : ينفذ حكمه ، فهو كالحاكم إذا كتب بما حكم به عمل على كتابه وبعد حكمه ، ومن قال : لا ينفذ حكمه ، لم يلتفت إلى كتابه ولم يعمل عليه .

المبسوط

والقاسم والحاكم فيما يخبران به سواء ، لكن نفرضها في الحاكم .
فإذا أخبر الحاكم بحكم قد حكم به لم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون قبل
العزل أو بعده .

فإن كان قبل العزل فقال : حكمت لفلان بكذا أو أقرّ فلان عندي لفلان بكذا أو
شهد عندي شاهدان لفلان بكذا فحكمت بذلك ، كان قوله مقبولاً فيما أخبر به ، فإن
أخبر به حاكم ثبت عند الحاكم بقوله ما أخبر به وإن شهد شاهدان عند حاكم بما
قال ، ثبت عنده ذلك وعمل عليه وأنفذه وأمضاه إن كان ثبت عنده بالبيّنة ، وإن
كان الحاكم المقرّ أخبر به حاكماً غيره ، فمن قال : الحاكم يحكم بعلمه أمضاه ، ومن
قال : لا يقضى بعلمه ، لم يمضه ، وجملته أن مسموع القول مقبول الخبر فيما قال
وأخبر به ، وفيه خلاف .

فإذا ثبت هذا فإنّ الحاكم فيما يخبر به غيره بمنزلة المفتي والمستفتي ، إذا أفتى
عالمٌ عامياً بشئ كان فرضه ما أفتاه يعمل به ويعتمد عليه ، كذلك هاهنا ، هذا فيما
يخبر به قبل عزله ، والذي يقتضيه مذهبنّا أنّه لا يجب على القاضي الأخير أن يعمل
بقوله أصلاً لأنّه لا دليل عليه .

فأمّا إن أخبر به بعد عزله وعزاه إلى حال ولايته لم يقبل ذلك منه ، ولا يحكم
بقوله وحده ، لأنّ كلّ من لم يملك الشئ لم يملك الإقرار به ، كمن باع عبده ثم أقرّ
أنّه أعتقه أو باعه بعد أن باعه فالكل لا يقبل منه ، لأنّه لا يملكه فلا يملك الإقرار به .

فإذا ثبت أنّه لا يقبل قوله وحده ، فهل يكون قوله بمنزلة شاهد واحد شهد به
حتّى إذا شهد معه غيره عند حاكم آخر ثبت شهادتهما؟ ، قال قوم : لا يقبل أصلاً ، و
قال بعضهم : يكون كالشاهد الواحد وإن كان على فعله كشهادة المرضعة ، والأوّل
أصحّ عندنا لأنّها شهادة على فعله ، كما لو قال : إبتعته من زيد لم يقبل منه .

و يفارق المرضعة لأنّه ليس فيما تذكره تركية نفسها ، بدليل أنّ ما ذكرته يصحّ من
فاسقة وعدل وحرّة ومملوكة ، فلهذا قبل قولها ، وليس كذلك في مسألتنا لأنّ فيما
أخبر به تركية نفسه ، لأنّ تحت قوله : أنا حكمت - أي أنا أمين ثقة فيما أخبرت به -

آداب القضاء

ولأنه ليست شهادتها على فعل نفسها، فإنَّ الحكم الذي يتعلَّق بالرضاع غير فعلها، وهو حصول اللبن في جوف الصبيِّ بدليل أنَّه لو شرب منها وهي نائمة لنشر الحرمة، وهاهنا شهادة على فعل نفسه، و عندنا أنَّ شهادة المرضعة لا تقبل أصلاً، فسقط ما قالوه، هذا إذا قال بعد العزل: حكمت بكذا.

فأما إن قال: أقرَّ فلان لفلان بكذا، قبل و كان شاهداً لأنَّه إخبار عن فعل غيره لاعتن فعل نفسه، فأما إن قال بعد العزل: حكم حاكم نافذ الحكم على ذلك بكذا، قال بعضهم: يكون شاهداً لأنَّه شهد على فعل غيره، وقال آخرون: لا يقبل لجواز أن يكون إخباراً عن حكم نفسه، لكنَّه أبهمه ولم يفسره، وهو الأقوى.

و جملته أنَّ فيما يخبره بعد عزله ثلاث مسائل: إن قال: حكمت، لم يقبل وهل يكون به شاهداً؟ فعلى وجهين. وإن قال: أقرَّ فلان عندي بكذا، كان شاهداً واحداً، وإن قال: حكم به حاكم، فعلى وجهين أقواهما أنَّه لا يقبل في الموضعين.

كلُّ من لا تقبل شهادته لم يصحَّ حكمه له، وهم الوالدون آباؤه وأمهاته وإن علوا، و ولده و ولد ولده ذكراً كان أو أنثى وإن سفلوا، وقال بعضهم: يجوز ذلك ويصحُّ، و هو الذي يقتضيه مذهبنا، فأما من عدا العمودين من أقاربه فالحكم لهم صحيح كالشهادة.

إذا ترفع إليه نفسان و كان الحكم بينهما واضحاً لا إشكال فيه، لزمه أن يقضي بينهما، و يستحبُّ أن يأمرهما بالمصالحة و يتحلَّل لهما التأخير، فإنَّ آخرًا فذلك وإن أيا إلا المناجزة حكم بينهما، وإن كان حكمها مشكلاً آخره إلى البيان، و لاحقاً له غير ظهور الحكم و بيان الحقَّ و إنَّ قدَّمه لم يجز لأنَّ الحكم قبل البيان ظلم والحبس بالحكم بعد البيان ظلم.

فإن كان بين القاضي و بين بعض رعيته حكومة نظرت: فإن كان الإمام حاضراً ترفعاً إليه، و إن كان في غير بلده نظرت: فإن كان البلد ذا جانبين كبغداد و لكلِّ جانب حاكم، عبره مع خصمه إلى حاكم الجانب الآخر ليقضي بينهما، لأنَّه إذا عبر

المبسوط

إليه كان كالعامي، فإن لم يكن البلد كذلك نظرت: فإن كان لهذا القاضي مستخلف فيها مضى إليه وإن كان له مستخلف ترافعا إليه، قالوا: وهذا يدل على أن المستخلف ناظر المسلمين، وليس هو في حقّه كالوكيل.

كِتَابُ الشَّهَادَةِ

قال الله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ» الآية، ومعناه إذا تبايعتم بدين لأنَّ المدآينة لا تكون إلآ في البيع، وقوله «فاكْتُبُوهُ» أي أشهدوا، ثمَّ ذكر الشهادة في ثلاثة مواضع فيها فقال: «وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» ثمَّ أمر بالإشهاد على التبايع فقال «وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ» ثمَّ توعدَّ على كتمانها فقال: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» فلولا أنَّها حجة ما توعدَّ على كتمانها.

وفي هذا المعنى ما روي عنه عليه السلام أنَّه قال: من سُئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار.

وقال تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» فأمر بجلد القاذف ثمَّ رفع عنه الجلد بتحقيق قذفه بالشهادة في ذلك، ثمَّ قال: «وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا» دلَّ على أنَّ غير الفاسق مقبول الشهادة، ثمَّ قال: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا» يعني تقبل شهادتهم.

وقال تعالى: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ» إلى قوله «وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ

المبسوط

مِنْكُمْ» ومعنى قوله «فإذا بلغن أجلهنَّ» يعنى قاربن البلوغ لأنّه لا رجعة بعد بلوغ الأجل.

و روي أنّ سعداً قال : يا رسول الله أرايت إنّ وجدتُ مع امرأتي رجلاً أمهله حتّى آتي بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله : نعم، وفي بعضها قال : كفى بالسيف شا... ، أراد أن يقول شاهداً فلم يقل لثلاً يكون ذريعة لقتل الناس بعضهم بعضاً.

و روى ابن عباس أنّ النبيّ عليه السلام سُئل عن الشهادة فقال : ترى الشمس على مثلها فاشهد أودع.

إذا تقرّر ذلك، فالكلام في ذكر أقسام الحقوق منها، وجملته أنّ الحقوق ضربان : حقّ لله ، و حقّ لأدميّ.

فأمّا حقّ الأدمي فإنّه ينقسم في باب الشهادة ثلاثة أقسام.

أحدها : لا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين ، وهو ما لم يكن مალأ ولا المقصود منه المال و يطّلع عليه الرجال ، كالنكاح ، والخلع ، والطلاق ، والرجعة ، والتوكيل ، والوصيّة إليه ، والوديعة ، والجناية الموجبة للقيود ، والعق ، والنسب ، والكتابة ، وقال بعضهم : يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين ، وهو الأقوى إلّا الفصااص.

والثاني : ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين ، وهو كلّ ما كان مالا أو المقصود منه المال ، فالمال القرض ، والغصب ، والمقصود منه المال عقود المعاوضات ، البيع والصرف ، والسلم ، والصلح ، والإجازات ، والقراض ، والمساقاة ، والرهن ، والوقف ، والوصيّة له ، والجناية التي توجب المال عمداً كانت أو خطأ كالجائفة وقتل الحرّ عبداً ونحو ذلك.

والثالث : ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وأربع نسوة ، وهو الولادة والرضاع والاستهلال والعيوب تحت الثياب ، وأصحابنا رَوَوْا أنّه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً وليس هنا ما تقبل فيه شهادة النساء على الانفراد إلّا هذه.

فأمّا حقوق الله فجميعها لا مدخل للنساء ولا للشاهد مع اليمين فيها ، وهي على ثلاثة أضرب :

الشهادات

الأوّل: ما لا يثبت إلاّ بأربعة. وهو الزنا واللواط وإتيان البهائم، وروى أصحابنا أنّ الزنا يثبت بثلاثة رجال وامرأتين ورجلين وأربع نسوة. والثاني: ما لا يثبت إلاّ بشاهدين، وهو الردّة والسرقه وحذّ الخمر والقتل في المحاربة.

و الثالث: ما اختلف فيه، وهو الإقرار بالزنا فإنّه قال قوم: لا يثبت إلاّ بأربعة كالزنا، وقال آخرون: يثبت بشاهدين كسائر الإقرارات، وهو الأقوى عندي، وليس عندنا عقد من العقود من شرطه الشهادة أصلاً وعند الفقهاء كذلك إلاّ النكاح وحده. وقال داود: الشهادة واجبة على البيع لقوله تعالى «وأشهدوا إذا تبايعتم» ولقوله عليه السلام: ثلاثة لا يستجاب لهم دعوة من باع ولم يشهد، ورجل دفع ماله إلى سفيه، ورجل له امرأة ويقول اللهم خلّصني منها ولا يطلّقها، وعندنا الآية والخبر محمولان على الاستحباب.

والمندوب إليه ضربان: ندب قربة وندب إرشاد، فالقربة صلاة التطوّع وصدقة التطوّع وصوم التطوّع، وكلّ عبادة يتطوّع بها فإنّه لا عوض له بتركها، وأمّا الإرشاد فالإشهاد على البيع فإنّه إذا تركه فقد ترك التحقّظ على عقد لا يستدرك فإنّه إذا ترك التحقّظ بها حين البيع فمتى كان هناك حدث يفتقر إلى الشهادة لم يستدرك ما فاتّه.

إذا قال لعبده: إنّ قُتلت فأنت حرّ، فهلك السيّد واختلف الوارث والعبد، وأقام الوارث البيّنة أنّه مات حتف أنفه وأقام العبد البيّنة أنّه مات بالقتل، قال قوم: يتعارضان ويسقطان ويسترقّ العبد، وقال قوم: بيّنة العبد أولى لأنّ موته قتلاً يزيد على موته حتف أنفه، لأنّ كلّ مقتول ميّت وليس كلّ ميّت مقتول، فكان الزائد أولى ويعتق العبد، وعندنا يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم ببيّنته.

إذا قال لعبده: إنّ متّ في رمضان فأنت حرّ، وقال لآخر: إنّ متّ في شوال فأنت حرّ، فمات السيّد واختلف العبدان، فأقام صاحب رمضان البيّنة أنّه مات في

المبسوط

رمضان و أقام صاحب شؤال البيّنة أنّه مات في شوال ، قال قوم : تعارضوا ورقّ العبدان ، لأنّ موته في رمضان ضدّ موته في شوال ، وقال قوم : بيّنة رمضان أولى لأنّ معها زيادة و هو أنّه يخفى على بيّنة شوال موته في رمضان ، و لا يخفى على بيّنة رمضان موته في شوال ، فكان صاحب ، رمضان أولى ، ويعتق ، و عندنا مثل الأوّل يستعمل القرعة .

إذا قال لعبده : إنّ متّ من مرضي هذا فأنت حرّ ، ثم قال لآخر : إنّ برأت منه فأنت حرّ ، ثمّ هلك السيّد و اختلف العبدان فأقام أحدهما البيّنة أنّه برأ من مرضه ، و أقام الآخر البيّنة أنّه مات ، تعارضتا الأوّلين لأنّ موته منه ضدّ برئه منه ، لا مزية لأحدهما على الآخر ، فتعارضتا ، و يفارق البيّتين الأوّلين لأنّ مع إحدى البيّتين زيادة على ماضى ، و عندنا تستعمل فيها القرعة فإنّ خرجت بيّنة من قال إنّّه مات من مرضه عتق العبد لأنّه مدبّر و قد عتق بموته ، و إن خرج اسم من قال إنّّه برأ لم يعتق واحد منهما ، لأنّ من خرج اسمه قد علّق عتقه بصفة ، و ذلك لا يصحّ عندنا فاسترقّ العبدان .

إذا ادّعى حقاً هو مال أو المقصود منه المال فأنكر المدّعي عليه نظرت : فإن أتى المدّعي بشاهدين أو بشاهد و امرأتين حكم له بذلك ، لقوله تعالى : «فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان» و أراد بذلك الأموال لأنّ أوّل الآية يدلّ عليه ، و إن أتى بأربع نسوة لم يحكم له بذلك إجماعاً ، و إذا شهدت امرأتان و أضاف إليهما يمين المدّعي في الأموال ، حكم به عندنا و عند جماعة مثل الشاهد و اليمين ، وقال أكثرهم : لا يحكم به .

إذا ادّعى على رجل عند حاكم حقاً و أقام المدّعي بما يدّعيه شاهدين فحكم الحاكم له بشهادتهما ، كان حكمه تبعاً لشهادتهما ، فإن كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر و الباطن ، سواء كان في عقد أو في رفع عقد أو فسخ عقد أو كان مالاً عندنا و عند جماعة ، وفيه خلاف .

فإذا تقرّر هذا فادّعى زوجيّة امرأة فقال : هذه زوجتي ، و حكم الحاكم بها

الشهادات

بشهادة زور كانت حلالاً في الظاهر دون الباطن ، و لهذه الزوجة أن تزوّج بغيره في الباطن و تحلّ للثاني في الباطن ، و هي حرام على الأول في الباطن ، فإن وطئها الأول مع العلم بذلك كان زانياً و عليه الحدّ و إن كانت عالمة بذلك فهي كهو .

و إن ادّعت على زوجها أنّه طلقها ثلاثاً ولم يكن طلقها ، فحكم الحاكم بذلك عليه بشاهدي زور ، كانت حلالاً له في الباطن دون الظاهر ، فمتى ظفر بها حلّت له ، و يكره أن يتبعها ظاهراً خوفاً عليه أن يشاهد معها بعد الطلاق فتحلّ به العقوبة .

تقبل شهادة النساء على الانفراد في الولادة و الاستهلال و العيوب تحت الثياب كالرتق و القرن و البرص ، فأما في الرضاع فقد روى أصحابنا أنّه لا تقبل شهادتهنّ ، وقال قوم : لا تقبل شهادتهنّ في الرضاع منفرداً بل تقبل شهادة رجلين أو شاهد و امرأتين ، و كذلك قالوا في الاستهلال ، و قال آخرون : تقبل شهادتهنّ في الرضاع منفرداً .

فإذا ثبتأنهنّ يقبلن في هذه المواضع ، فعندنا لا يقبل أقلّ من أربع نسوة في جميع ذلك ، و به قال جماعة ، و قال قوم : يثبت بشهادة اثنتين منهنّ ، و قال بعضهم : يثبت الرضاع بشهادة المرضعة ، و قال بعضهم : تثبت الولادة في الزوجات بامرأة واحدة ، القابلة أو غيرها و لا يثبت بها ولادة المطلقات ، و عندنا تقبل شهادة واحدة في ربع الميراث و في الاستهلال و كذلك في الوصية في ربع الوصية و اثنتين في نصف الميراث و نصف الوصية ، و ثلاث في ثلاث و أربع في الجميع .

فصل : في شهادة القاذف :

إذا قذف الرجل رجلاً أو امرأة فقال : زنيّت أو أنت زانٍ ، لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يحقّق قذفه أو لا يحقّقه .

فإنّ حقّقه نظرت : فإنّ كان المقذوف أجنبياً حقّقه بأحد أمرين : إمّا أن يقيم البيّنة أنّه زنا أو يعترف المقذوف بالزنا ، و إنّ كان المقذوف زوجته فإنّه يحقّق قذفه بأحد ثلاثة أشياء البيّنة أو اعترافها أو اللعان ، فمتى حقّق قذفه وجب على المقذوف

المبسوط

الحَدِّ، و بان أَنَّهُ لم يكن قاذفًا و لاحتدَّ عليه ولا تردَّ شهادته و لا يفسق .
و أمَّا إنَّ لم يحقِّقْ قذفه ، فقد تعلَّق بقذفه ثلاثة أحكام : وجوب الجلد ، و ردَّ
الشهادة و التفسيق لقوله «والَّذين يرمون المحصناتِ» إلى قوله «و أولئك هم
الفاسقون» .

فإنَّ تاب القاذف لم يسقط الجلد بالتوبة ، و زال فسقه بمجرد التوبة بلا خلاف ،
و هل تسقط شهادته فلا تقبل أبدًا أم لا؟ فعندنا و عند جماعة لا تسقط بل تقبل بعد
ذلك ، و عند قوم لا تقبل ، و أمَّا كيفيَّة التوبة فجعلتها أَنَّهُ إذا قذفه تعلَّق بقذفه ثلاثة
أحكام : الجلد ، و ردَّ الشهادة ، و الفسق الَّذي يزول به ولايته على الأطفال و الأموال
و يردُّ به شهادته .

ثمَّ لا يخلو من أحد أمرين ؛ إمَّا أن يحقِّقْ قذفه أو لا يحقِّقه .
فإنَّ حقَّ القذف إمَّا بالبيِّنة أو باعتراف المقذوف إن كان غير زوجته أو بهما أو
باللعان إنَّ كانت زوجته ، فمتى حقَّ القذف فلا جلد عليه ، و هو على العدالة
والشهادة ، لأنَّه قد صحَّ قذفه و ثبت صحَّة قوله ، و أمَّا المقذوف فقد ثبت زناه بالبيِّنة
أو اللعان أو الاعتراف فيقام عليه الحدُّ .

وأمَّا إن لم يحقِّقه فالحدُّ واجب عليه ، و ردَّ الشهادة قائم ، و الفسق بحاله .
و الكلام بعد هذا فيما يزيل ذلك عنه ، أمَّا الحدُّ فلا يزول عنه إلَّا بأحد أمرين :
استيفاء أو إبراء ، و أمَّا الفسق و الشهادة فهما يتعلَّقان بالتوبة ، و التوبة باطنة
و حكميَّة .

و الباطنة توبته فيما بينه و بين الله وهي تختلف باختلاف المعصية .
و جعلته أنَّ المعصية لا تخلو من أحد أمرين : إمَّا أن يجب بها حقٌّ ، أو لا
يجب .

فإنَّ لم يجب بها حقٌّ مثل أن قبل أجنبيَّة أو لمسها بشهوة أو وطئها فيما دون
الفرج فتوبته هاهنا الندم على ما كان والعزم على أن لا يعود ، فإذا فعل هذا فقد تاب
لقوله تعالى : «والَّذين إذا فعلوا فاحشةً أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذُنوبِهِم

الشهادات

وَمَنْ يَغْفِرَ الذَّنْبَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ أُولَٰئِكَ جِزَاؤُهُمْ مَغْفِرَةٌ مِنْ رَبِّهِمْ» فإذا أتى بالاستغفار وترك الإصرار صحّت توبته و غفر الله ذنبه .
و أما إن كانت المعصية ممّا يجب بها حقّ لم تخل من أحد أمرين : فإمّا أن يكون حقّاً على البدن أو في مال .

فإن كانت في مالٍ كالغصب والسرقة و الإتلاف ، فتوبته الندم على ما كان ، والعزم على أن لا يعود ، و الخروج من المظلمة بحسب الإمكان فإن كان موسراً بها متمكناً من دفعها إلى مستحقّها خرج إليه منها ، فإن كانت قائمة ردّها و إن كانت تالفة ردّها إن كان لها مثل و قيمتها إن لم يكن لها مثل ، و إن كان قادراً غير أنّه لا يتمكّن من المستحقّ لجهله به أو كان عارفاً غير أنّه لا يقدر على الخروج إليه منها فالتوبة بحسب القدرة ، وهو العزم على أنّه متى تمكّن من ذلك فعل ، وكذلك إذا منع الزكاة مع القدرة عليها فهي كالدين والمظالم وقد بيّناه ، هذا إذا كانت المعصية حقّاً في مال .

فأما إن كانت المعصية حقّاً على البدن ، لم تخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون لله أو للآدميين .

فإن كان للآدميين و هو القصاص و حدّ القذف ، فالتوبة الندم على ما كان والعزم على أن لا يعود ، و التمكين من الاستيفاء من حدّ أو قصاص كالأموال سواء .
و أما إن كان حقّاً لله كحدّ الزنا و السرقة و شرب الخمر لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون مشتهراً أو مكتوماً .

فإن كان مكتوماً لا يعلم به الناس و لم يشتهر ذلك عليه ، فالتوبة الندم على ما كان ، و العزم على أن لا يعود ، و المستحبّ له أن يستر على نفسه و يكون على الكتمان لقوله عليه السلام : مَنْ أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستره بستر الله فإنّ من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حدّ الله ، و قال صلى الله عليه وآله وسلّم لهزال بن شريحيل حين أشار إلى ما عز بن مالك أن يعترف بالزنا : هلاّ سترته بثوبك يا هزال ؟
فإن خالف وجاء و اعترف بذلك لم يحرم ذلك عليه لما روي أنّ العامريّة

المبسوط

وما عَزَبَ بن مالك اعترفا عند النبي عليه السلام بالزنا، فلم ينكر ذلك بل رجم كل واحد منهما .

وَأَمَّا إِنْ كَانَ مُشْتَهَرًا شَائِعًا فِي النَّاسِ ، فَالتَّوْبَةُ النَّدَمَ عَلَى مَا كَانَ ، وَ الْعِزْمَ عَلَى أَنْ لَا يَعُودَ ، وَأَنْ يَأْتِيَ الْإِمَامَ وَيَعْتَرِفَ بِهِ عِنْدَهُ لِيُقِيمَ عَلَيْهِ الْحُدُودَ .

وَالْفَصْلُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُشْتَهَرًا كَانَ فِي سِتْرِهِ فَائِدَةٌ وَهُوَ أَلَّا يَشْتَهَرَ وَلَا يُضَافَ إِلَيْهِ ، وَ لَيْسَ كَذَلِكَ هَاهُنَا لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُشْتَهَرًا ظَاهِرًا فَلَا فَائِدَةَ فِي تَرْكِ إِقَامَتِهِ عَلَيْهِ ، وَ عِنْدِي أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَتِرَ بِهِ وَلَا يَعْتَرِفَ ، بَلْ يَتُوبُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ وَ يَقْلَعُ عَمَّا كَانَ ، وَ يَتَوَقَّرُ عَلَى أَعْمَالِ الصَّالِحَاتِ لِعُمُومِ الْخَبَرِ الَّذِي تَقْدَمُ ، هَذَا كُلُّهُ فِي حُدُودِ اللَّهِ قَبْلَ أَنْ يَتَقَادَمَ عَهْدُهَا أَوْ تَقَادَمَ عَهْدُهَا ، وَقِيلَ : لَا يَسْقُطُ بِتَقَادَمِ الْعَهْدِ ، فَأَمَّا مَنْ قَالَ يَسْقُطُ بِتَقَادَمِ الْعَهْدِ فَلَا يَعْتَرِفُ بِذَلِكَ بِحَالٍ ، لِأَنَّهُ لَاحِدٌ عَلَيْهِ فَمَتَى اعْتَرَفَ كَانَ اعْتِرَافًا بِغَيْرِ حَقٍّ ، هَذَا الْكَلَامُ فِي التَّوْبَةِ الْبَاطِنَةِ .

وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي التَّوْبَةِ الْحَكِيمَةِ - وَهِيَ الَّتِي يَقْضِي لَهَا بِهَا بِالْعَدَالَةِ وَقَوْلُ الشَّهَادَةِ - فَلَا تَخْلُو الْمَعْصِيَةَ مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَكُونَ فَعَلًا أَوْ قَوْلًا .

فَإِنْ كَانَتْ فَعَلًا كَالزَّانَا وَالسَّرَّاقِ وَاللَّسَّاطِ وَالْغَصْبِ وَ شَرِبِ الْخَمْرِ ، فَالتَّوْبَةُ هَاهُنَا أَنْ يَأْتِيَ بِالضَّدِّ مِمَّا كَانَ عَلَيْهِ وَهُوَ صَلَاحُ عَمَلِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : «إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يَبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ» فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهَا صَلَاحُ عَمَلِهِ فَمَدَّتْهُ الَّتِي تَقْبَلُ بِهَا شَهَادَتُهُ سَنَةً ، وَ مِنْ النَّاسِ مَنْ قَالَ : يَصْلَحُ عَمَلُهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ .

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْمَعْصِيَةُ قَوْلًا لَمْ تَخْلُ مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَدَّةً أَوْ قَذْفًا .

فَإِنْ كَانَ رَدَّةً فَالتَّوْبَةُ الْإِسْلَامُ وَهُوَ أَنْ يَأْتِيَ بِالشَّهَادَتَيْنِ «أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ» وَ أَنَّهُ بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ خَالَفَ دِينَ الْإِسْلَامِ ، فَإِذَا فَعَلَ هَذَا فَقَدْ صَحَّتْ تَوْبَتُهُ وَ ثَبَّتَ عَدَالَتُهُ ، وَ قَبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَ لَا يُعْتَبَرُ بَعْدَ التَّوْبَةِ مَدَّةً يَصْلَحُ فِيهَا عَمَلُهُ ، لِأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ هَذَا فَقَدْ أَتَى بِضَدِّ الْمَعْصِيَةِ .

الشهادات

و أما إن كانت المعصية قذفاً لم تخل من أحد أمرين : إما أن يكون قذف سب أو قذف شهادة .

فإن كانت قذف سب فالتوبة إكذابه نفسه ، لما روي عن النبي عليه السلام في قوله تعالى : «وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك و أصلحوا» قال النبي صلى الله عليه وآله : توبته إكذابه نفسه ، فإذا تاب قبلت شهادته .

فإذا ثبت أن التوبة إكذابه نفسه ، و اختلفوا في كفيته ، قال قوم : أن يقول القذف باطل حرام و لا أعود إلى ما قلت ، و قال بعضهم : التوبة إكذابه نفسه و حقيقة ذلك أن يقول : كذبت فيما قلت ، و روي ذلك في أخبارنا ، و الأول أقوى لأنه إذا قال : كذبت فيما قلت ، ربما كان كاذباً في هذا لجواز أن يكون صادقاً في الباطن و قد تعذر عليه تحقيقه فإذا قال القول باطل حرام ، فقد أكذب نفسه و قوله : لا أعود إلى ما قلت فهو ضد ما كان منه .

فإذا ثبتت صفة التوبة فهل تفتقر عدالته التي تقبل بها شهادته إلى صلاح العمل أم لا ؟ قال قوم : مجرد التوبة يجزئه ، و قال قوم : لابد من صلاح العمل ، و هو الأقوى لقوله «إلا الذين تابوا من بعد ذلك و أصلحوا» فمن قال : لا يفتقر إلى صلاح العمل ، فلا كلام ، و من قال : يفتقر إليه ، فصلاح العمل مدة سنة على ماضى ، هذا الكلام في قذف السب .

و أما قذف الشهادة ، فهو أن يشهد بالزنا دون الأربعة فإنهم فسقة ، و قال قوم : يحدون ، و قال آخرون : لا يحدون ، فالتوبة هاهنا أن يقول : قد ندمت على ما كان مني و لا أعود إلى ما أتهم فيه و لا يقول و لا أعود إلى ما قلت ، لأن الذي قاله شهادة فيجزئه أن يقول : لا أعود إلى ما أتهم فيه ، فإذا قال هذا زال فسقه و ثبتت عدالته و قبلت شهادته ، و لا يراعى صلاح العمل .

و الفرق بين هذا و بين قذف السب هو أن قذف السب ثبت فسقه بالنص و هذا بالاجتهاد عندهم .

و يجوز للإمام عندنا أن يقول : تب أقبل شهادتك ، و قال بعضهم : لا أعرف

المبسوط

هذا، وإنما قلنا ذلك لأنَّ النبيَّ صَلَّى الله عليه وآله وسلَّم أمر بالتوبة .

فصل : فى التحفظ فى الشهادة :

لا يجوز للشاهد أن يشهد حتى يكون عالماً بما يشهده حين التحمّل و حين الأداء لقوله تعالى : «ولا تقف ما ليس لك به علمٌ» وقال تعالى «إلا من شهد بالحقّ وهم يعلمون» .

وروى ابن عباس قال : سئل رسول الله صَلَّى الله عليه وآله عن الشهادة فقال : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أودع .

فإذا ثبت هذا فالكلام فيما يصير به عالماً فيشهد ، يقع العلم له من وجوه ثلاثة سماعاً أو مشاهدة أو بهما ، فإذا ثبت ذلك فالكلام في فصلٍ فصل .

أما ما يقع له به مشاهدة ، فالأفعال كالغصب و السرقة والقتل والقطع و الرضاع و الولادة و اللواط و الزنا و شرب الخمر ، فله أن يشهد إذا علم بالمشاهدة ولا يصير عالماً بذلك بغير مشاهدة .

فأما ما يقع العلم به سماعاً فثلاثة أشياء : النسب و الموت و الملك المطلق .
الأوّل : أما النسب فإذا استفاض في الناس أن هذا فلان بن فلان صار متحملاً للشهادة له بالنسب لأنّ الولد يلحق بأبيه استدلالاً فصيحاً أن يحتمل الشهادة به استدلالاً ، و لأنّه لا يمكنه التوصل إلى معرفته قطعاً فصار عالماً متحملاً للشهادة بالاستفاضة .

فإذا ثبت هذا فمتى استفاض في الناس ذلك صار متحملاً للشهادة بالنسب ، وأقل ما يتحمّل به الشهادة أن يسمع عدلين فصاعداً يقولون ذلك ، فإذا شهدا بذلك فهو شهادة ابتداء ، و لا يشهد به من حيث الشهادة على الشهادة ، لأنّه لا يقول : أشهدهني فلان و فلان بكذا و كذا ، فأما إن سمع الرجل يقول : هذا ابني ، و الابن ساكت أو قال رجل : هذا أبى ، و الأب ساكت ، صار متحملاً لأنّ سكوته في العادة سكوت رضا بذلك معترف به .

الشهادات

الثاني : و أمّا الموت فكذلك يتحمّلها بالاستفاضة لأنّ أسباب الموت كثيرة مختلفة ، فإذا سمع الناس يقولون قدمات فلان صار شاهداً بموته .

فإذا ثبت هذا فأقلّ ما يستفيض به عنه أن يسمعه من عدلين ، فإذا سمع ذلك من عدلين صار متحمّلاً لها يشهد شهادة نفسه ، لا أنّه يشهد على شهادة غيره .

الثالث : و أمّا الملك المطلق فكذلك إذا استفاض في الناس أنّ هذا ملك فلان من دار أو دابة أو عبد أو ثوب صار شاهداً بذلك ، لأنّ أسباب الملك كثيرة مختلفة يملك بالشراء والهبة والغنيمة والإحياء والإرث ، فلهذا صار به شاهداً بالاستفاضة كالموت والنسب سواء ، فإذا سمعه من عدلين فصاعداً أجزأه و صار شاهداً بنفسه لأنّه يؤدّيها عن غيره .

فإذا ثبت هذا فإنّما يشهد بالملك المطلق بالاستفاضة دون سببه ، فلا يقول ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالإحياء أو غنيمة ، لأنّ هذه الأسباب لا يشهد بها بالاستفاضة ، و لهذا لا يصحّ أن يعزى ملك إليها ، إلّا الميراث فإنّه يصحّ أن يعزى إليه سببه بالاستفاضة لأنّ سببه الموت ، و الموت يثبت بالاستفاضة والإرث يقع به ، فلهذا صحّ أن يعزى إليه بالاستفاضة والإرث يقع به ، فلهذا صحّ أن يعزى إليه بالاستفاضة .

فأمّا إن كان في يده دار يتصرّف فيها مطلقاً من غير منازع بالهدم والبناء والإجارة والإعارة وغير ذلك ، فيسوغ للشاهد أن يشهد له باليد بلا إشكال ، و أمّا بالملك المطلق فلا تخلو المدة من أحد أمرين : إمّا أن تكون طويلة أو قصيرة .

فإن كانت طويلة مرّت عليه السنون على صورة واحدة من غير منازعة ، قال بعضهم : يشهد له بذلك لأنّ عرف العادة قد تقرّر أنّ من تصرّف مطلقاً من غير منازع كان متصرّفاً في ملكه ، وقال غيره : إنّ البيّنة تشهد له باليد والتصرّف و أمّا بالملك مطلقاً فلا ، لأنّ اليد تختلف فيكون مستعير أو مستأجر أو مالك أو وكيل أو أمين أو وصيّ والتصرّف واحد فإذا اختلفت الأيدي وأحكامها لم يجز أن يشهد بالملك المطلق ، و لأنّ اليد لو كانت ملكاً لوجب إذا حضرا عند الحاكم فقال المدعى : أدعي داراً في يد هذا ، أن لا تُسمع دعواه لأنّه قد اعترف بالملك له ، فلمّا سمعت دعواه

المبسوط

ثبت أنَّ اليد لا تدلّ على ملك ، و لا يكون ملكاً .

فأما إن كانت المدّة قصيرة كالشهر و الشهرين و نحو ذلك ، فإنه لا يشهد له بالملك لأنّ الزمان قصير على هذه الصورة يتفق كثيراً ، فلا يدلّ على ملك ، ويفارق هذا الزمان الطويل لأنّه في العرف أنّه في ملك .

فأمّا الشهادة باليد فلا شبهة في جوازها ، و قال بعضهم : يشهد له بالملك وقال : لأنّه لما صحّ أن يشهد على بيع ما في يده صحّ أن يشهد له بالملك ، و روى أصحابنا أنّه يجوز له أن يشهد بالملك كما يجوز له أن يشتريه ثمّ يدّعيه ملكاً له .

و أمّا ما يحتاج إلى سماع و إلى مشاهدة ، فهو كالشهادة على العقود كالبيع والصرف و السلم و الصلح و الإجازات و النكاح و نحو ذلك ، لا بدّ فيها من مشاهدة المتعاقدين ، و سماع كلام العقد منهما ، لأنّه لا يمكن تحمّل الشهادة قطعاً إلّا كذلك ، فإنه يزيد على الأفعال ، فإنه يفتقر إلى سماع كلام العقد ، فإنّ عرفهما بأعيانهما و أسمائهما و أنسابهما أو لا يعرفهما بذلك فاستفاض عنده نسبهما بعدلين وأكثر صحّ أن يشهد عليهما حاضرين و غائبين - إن حضرا بالمشاهدة و إن غابا بالاسم و النسب - و إن عرفهما بأعيانهما دون الاسم و النسب جاز أداؤها حاضرين و لا يجوز إذا كانا غائبين لأنّه لا يعرف عين الغير .

فأمّا النكاح و الوقف و الولاء و العتق فهل يصحّ تحمّلها بالاستفاضة كالملك المطلق و النسب ؟ قال قوم : تثبت كلّها بالاستفاضة ، لأنّ في أزواج النبي صلّى الله عليه و آلّه و سلّم خديجة و عائشة ثبتت الزوجيّة لهما بالاستفاضة ، فكذلك هاهنا و لأنّ الوقف يبنى على التأييد فلا يبقى من يشهد به من الواقف ، فبنى حاجة إلى الشهادة به بالاستفاضة و إلّا بطلت الوقوف و هذا الذي يقتضيه مذهبنا .

وقال قوم : لا يثبت ، و قالوا إنّما تثبت أزواج النبي صلّى الله عليه و آلّه بالتواتر فما شهد بالاستفاضة والتواتر يوجب العلم فهو كالشهادة بأنّ في الدنيا مكّة ؛ وهذا صحيح ، و أمّا الوقوف فإنّ الحاكم يجدد كتبها كلّما مضت مدّة تفانى فيها الشهود ، فإنه يثبت بالشهادة على الشهادة فلا يخاف بطلان الوقف ، و هذا لا يصحّ على

الشهادات

مذهبنا لأنَّ الشهادة على الشهادة لا تجوز عندنا ، وإنَّما يجوز دفعة واحدة ، فعلى هذا يؤدِّي إلى بطلان الوقف .

فمن قال : لا يثبت بالاستفاضة ، فلا كلام ، ومن قال : يثبت بالاستفاضة ، فإنَّما يشهد ويقول : هذه زوجة فلان ، و لا يشهد بالعقد ، ويقول : هذا وقف فلان ، و لا يشهد بالعقد ، وكذلك الولاء والعق على هذا التفصيل .

وليس لأحد أن يقول أنَّ الشهادة بالاستفاضة ليست شهادة بعلم ، وقد قلتم : لا يجوز أن يشهد إلَّا بما يعلم قلنا : إنَّما أردنا في هذا القسم غالب الظنِّ دون القطع الذي يحصل مع المشاهدة .

و أمَّا ما يتحمَّل الشهادة عليه بالمشاهدة - وهي الأفعال - فإنَّ الأعمى لا يتحمَّل الشهادة عليها لأنَّها تتحمَّل بالمشاهدة و لا مشاهدة للأعمى و هو إجماع .

و أمَّا ما يتحمَّل الشهادة فيه بالسماع - وهو النسب والموت و الملك المطلق - فإنَّ الأعمى يشهد بها لأنَّها لا تفتقر إلى سماع من غير مشاهدة ، و قال قوم : لا تقبل شهادته .

و أمَّا ما يفتقر إلى سماع و مشاهدة - وهي شهادة العقود كلَّها - فإنَّ شهادة الأعمى لا تصحَّ فيها كالبيع و الصرف و السلم و الإجارة و الهبة و النكاح و نحو ذلك و في هذا المعنى الشهادة على الإقرار و فيه خلاف ، والذي يقتضيه مذهبنا أنَّه تقبل شهادته إذا كانت حاسَّة سمعه صحيحة و حصل له العلم بغير المشاهدة .

و أمَّا الكلام في فروع شهادة الأعمى فجملته أنَّه إذا تحمَّل الشهادة على الأفعال أو العقود و هو صحيح ثمَّ عمي ، فإنَّ كان تحمَّلها على الأعيان مثل أنَّ شهد على عين إنسان بذلك و هو لا يعرف اسمه و نسبه لم يجز له الأداء لأنَّه لا يقدر أن يؤدِّيها على تلك العين ، وإنَّ كان شهد بحملها على الاسم و النسب جاز أن يؤدِّيها على ذلك بعد العمى .

و هكذا إذا كانت يده في يدي رجل و هو يبصر فعمي و يده في يده و هو عارف باسمه و نسبه صحَّ أن يتحمَّل الشهادة عليه و هو أعمى ، بأن يقرب فاه من أذن

المبسوط

الأعمى فيقرّ بحقّ فيتحملّ الشهادة عليه و هو أعمى ويؤدّيها وهو أعمى ، وكذلك شهادة المضبوط و هو أن يمسك برأس رجل و يقربّ فاه إلى أذنه فيقرّ بحقّ فلا يفارقه حتّى يأتي به الحاكم فيقول له : هذا أقرّ لفلان بكذا و كذا ، و كذلك يقبل في الترجمة إذا كان حاضراً عنده فتخاصم إليه نفسان لا يعرف لغتهما فإنّه يترجم عند الحاكم والترجمة شهادة ، فهذه أربع مسائل تقبل شهادته فيها .

و أمّا النسب و الموت و الملك المطلق ، فقال قوم : يصحّ أن يتحملّ الشهادة وهو أعمى و يؤدّيها وهو أعمى ، لأنّ الاعتماد فيها على السماع والأعمى يسمع ، وقال بعضهم : هذا غلط ، لأنّه وإن كان التحملّ بالاستفاضة و الاستفاضة تثبت بالسماع لكنّه إذا سمع لا يدري هل سمع من ثقة أو من غير ثقة أو من مسلم أو من غير مسلم ؟! و الأوّل أقوى عندي لأنّه قد يعرف الثقة والإسلام من غير مشاهدة .

تخرّج من هذا أن الأعمى يصحّ منه التحملّ و الأداء و هو أعمى ، و يصحّ منه الأداء دون التحملّ و هو ما ذكرناه فقد صحّت شهادة الأعمى في الجملة ، و قال جماعة : لا يصحّ منه التحملّ و لا الأداء بحال .

و أمّا الأخرس فيصحّ منه التحملّ بلاخلاف ، لأنّه يفتقر إلى العلم دون النطق ، فأما الأداء فقال قوم : لا يصحّ ، و قال آخرون : تصحّ شهادته ، و هو الذي يقتضيه مذهبنا .

فإذا ثبت هذا فكلّ جهة صحّ أن يتحملّ الشهادة بها صحّ أن يحلف عليها ، فإذا شاهد قاتل أبيه صحّ أن يحلف عليه ، و إذا شاهد ولده باع ثمّ مات الولد صحّ أن يحلف عليه ، و كذلك النسب و الموت و الملك المطلق .

وقد يصحّ أن يحلف فيما لا تسوغ فيه الشهادة ، و هو إذا وجد بخطّه ديناً على غيره و قد نسيه و هو يعلم أنّه لا يكتب إلّا حقّاً ، ساغ له أن يحلف و بمثله لا يسوغ له أن يشهد ، كذلك إذا وجد في روزنامج أبيه ديناً على غيره و هو يعلم أنّه لا يكتب إلّا حقّاً ساغ له أن يحلف و يستحقّ ، و بمثله لا يشهد ، و الذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا

الشهادات

يجوز أن يحلف على ذلك .

فصل : فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة :

الكلام في هذا الباب في فصلين : في تحمّل الشهادة وفي أدائها .
أما التحمّل فإنه فرض في الجملة ، فمن دُعي إلى تحمّلها على نكاح أو بيع أو غيرهما من دين أو عقد لزمه التحمّل لقوله تعالى : « ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » ولم يفرّق ، و لقوله تعالى : « ولا يضارَ كاتب ولا شهيد » .
تأوّل أهل التفسير لهذا الكلام ثلاث تأويلات .

فقال ابن عبّاس : معناه لا يضرّ الشاهد والكاتب لمن يدعوه إلى تحمّلها ، ولا يحتجّ عليه بأنّ لي شغلاً أو خاطب غيري فيها ، ومنهم من قال : معناه لا يضرّ الشاهد بمن يشهد له فيؤدّي غير ما يتحمّل ولا يغيّر الكاتب لمن يكتب له فيكتب غير ما قيل له ، ومنهم من قال : معناه لا يضرّ بالشاهد والكاتب من يستدعيه فيقول له دع أشغالك واشتغل بحاجتي .

فإذا ثبت أنّ التحمّل فرض على الجملة فإنه من فروض الكفايات إذا قام به قوم سقط عن الباقيين ، كالجهاد والصلاة على الجنائز و ردّ السلام ، وقد يتعيّن التحمّل وهو إذا دعي لتحمّلها على عقد نكاح أو غيره أو على دين ، وليس هناك غيره ، فحينئذ يتعيّن التحمّل عليه كما يتعيّن في الصلاة على الجنابة والدفن و ردّ السلام .

فأمّا الأداء فإنه في الجملة أيضاً من الفرائض لقوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » وقال « ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا » وهذه يمكن أن يستدلّ بها على وجوب التحمّل وعلى وجوب الأداء ، وهي بوجوب الأداء أشبه ، فإنه سَمَاهُم شُهَدَاءَ ونهاهم عن الإباء إذا دعوا إليها ، وإنّما يسمّى شاهداً بعد تحمّلها .
وهو من فرائض الكفايات إذا كان هناك خلق قد عرفوا الحقّ و صاروا به شاهدين ، فإذا قام به اثنان سقط الفرض عن الباقيين كالصلاة على الجنائز ، وقد يتعيّن

المبسوط

الفرض فيه، وهو إذا لم يتحمل الشهادة إلا اثنان أو تحمّلها خلق ولم يبق منهم إلا اثنان، تعين عليهما الأداء كما لو لم يبق من فرض الميت إلا من يطيق الدفن، فإنه يتعين الفرض عليهم.

فإذا ثبت هذا فالكلام في بيان فرائض الأعيان والكفايات.

وجملته أنه لافصل بين فرائض الأعيان والكفايات ابتداء، وأن الفرض يتوجه على الكل في الابتداء، لأنه إذا زالت الشمس توجهت الظهر على الكل، وإذا مات في البلد ميت توجه فرض القيام به على الكل، وإنما يفترقان في الثاني، وهو أن ما كان من فرائض الأعيان إذا قام به قوم لم يسقط عن الباقيين مثل الظهر، وكذلك الزكاة والصوم وغيرهما من فرائض الأعيان، وفروض الكفايات إذا قام بها قوم سقط الفرض عن الباقيين، لأن المقصود دفن الميت، فإذا دُفن لم يبق وجوب دفنه بعد دفنه على أحد.

يجوز قبول شهادة العبيد عندنا في الجملة على كل أحد، إلا على ساداتهم سواء شهدوا على حرٍّ أو عبد، مسلم أو كافر، بقليل أو كثير، وقال قوم: لا يقبل بحال وفيه خلاف.

لاخلاف أن شهادة أهل الذمة لا تقبل على المسلم، إلا بما يتفرد به أصحابنا في الوصية خاصة في حال السفر عند عدم المسلم، فأما قبول شهادة بعضهم على بعض، فقال قوم: لا تقبل بحال لأعلى مسلم ولأعلى مشرك اتفقت ملتهم أو اختلفت، وفيه خلاف، ويقوى في نفسي أنه لا تقبل بحال لأنهم كفار فساق، ومن شرط الشاهد أن يكون عدلاً.

كل من خالف مذهب الحق من سائر الفرق المخالفة، فإننا لا نقبل شهادتهم، وفي أصحابنا من كفر الجميع، وفيهم من كفر بعضاً وفسق بعضاً، وليس هاهنا موضع تفصيله.

وقال بعضهم: أهل الأهواء على ثلاثة أضرب: كفار وفساق وعدول، فالكفار

الشهادات

من قال بخلق القرآن و جحد البرؤية و قال بخلق الأفعال ، فهو لاء كفّار لا تقبل شهادتهم ، ويرثهم المسلمون و لا يرثونهم ، و فساق وهم الذين يسبون السلف فلا تقبل شهادتهم ، و عدول و هم أهل البغي .

فمن كان من الصحابة باغياً فهو على عدالته و قبول شهادته ، لكنّه اجتهد فأخطأ فله أجر ، و أهل العدل على العدالة اجتهدوا فأصابوا فلهم أجران ، و قد قلنا ما عندنا .

و أمّا البغاة فعندنا كفّار و قد بيّناه فى قتال أهل البغي .

فصل : فى الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين :

عندنا يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدّعي ، و به قال جماعة و أباه آخرون ، و قال بعضهم : الترتيب ليس شرطاً بل هو بالخيار ، إنّ شاء حلف قبل شاهده و إنّ شاء بعده كالشاهدين من شاء شهد قبل صاحبه و الصحيح أنّه على الترتيب يشهد له شاهد ثمّ يحلف .

فإذا ثبت جواز ذلك فالكلام بعده فيما يقضي بها فيه و مالا يقضي .
و جملة كلّ ما كان مالا أو المقصود منه المال فإنّه يثبت بالشاهد و اليمين ، فالمال القرض و الغصب و الدين وقضاء الدين و أداء مال الكتابة ، و أمّا المقصود منه المال فعقود المعاوضات كالبيع و الصرف و السلم و الصلح و الإجارة و القراض و المساقاة و الهبة و الوصية و الجناية التي توجب المال كالخطأ و عمد الخطأ و عمد يوجب المال كما لو قتل ولده أو عبد غيره أو أجافه أو قطع يده من وسط الساعد ، كلّ هذا يثبت باليمين مع الشاهد .

فأمّا ما لم يكن مالا و لا المقصود منه المال ، كالنكاح و الخلع و الطلاق و الرجعة و القذف و القصاص و القتل الموجب للقوق و النسب و العتق و الولاء و التدبير و الكتابة و التوكيل و الوصية إليه و الوديعة عنده ، كلّ هذا لا يثبت بالشاهد و اليمين و كذلك الرضاع و الولادة و الاستهلال و العيوب تحت الثياب لما روي أنّ

المبسوط

رسول الله صلى الله عليه وآله قال : استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار عليّ بذلك في الأموال لا يعدو ذلك .

فأما الوقف فقال قوم : يثبت بالشاهد واليمين ، وقال آخرون : لا يثبت بناءً على من ينتقل الوقف إليه ، فمن قال : ينتقل إلى الله قال : لا يثبت إلا بشاهدين كالعتق ، ومن قال : ينتقل إلى الموقوف عليه قال : هذا يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهدو يمين المدعى ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

وكل موضع قلنا يقضى بالشاهد مع اليمين فإذا أقام المدعى شاهداً واحداً فهو بالخيار بين أربعة أشياء : أن يحلف معه أو يقيم شاهداً آخر أو امرأتين أو يرفض شاهده ويستحلف المدعى عليه .

فإن اختار أن يحلف معه لم يحلف حتى يثبت عنده عدالته ، وإن اختار أن يأتي بشاهد آخر لم يبحث عن العدالة حتى يكمل عدد شهوده ، وكذلك إن أتى بامرأتين وإن قال : لست أختار اليمين مع الشاهد ، ولا ضم غيره إليه وأختار مطالبة المدعى عليه باليمين ، كان له ذلك ، فإذا اختار الاستحلاف نظرت :

فإن اختار أن يسترد ما بذله ويحلف هو لم يكن له لأن من بذل اليمين لخصمه لم يكن له أن يستردّها بغير رضاه ، كيمين الرد إذا بذلها المدعى عليه للمدعى لم يكن له أن يستردّها إلى نفسه بغير رضاه .

وإن اختار أن يقيم على ذلك ويستحلف المدعى عليه كان له ، فإذا فعل هذا لم يخل المدعى عليه من أحد أمرين : إما أن يحلف أو ينكل .

فإذا حلف أسقط دعوى المدعى .

وإن لم يحلف فقد نكل وحصل له مع المدعى نكول وشاهد ، وهل يقضى بنكوله مع شاهد المدعى ؟ فعندنا أنه لا يحكم به عليه ، وبه قال جماعة ، وقال بعضهم : يحكم عليه بالنكول ، مع موافقته أن القضاء بالنكول إذا لم يكن مع المدعى شاهد لا يجوز .

فإذا تقرّر أنه لا يقضى عليه بالنكول ، فهل يرد اليمين على المدعى أم لا ؟ قال

الشهادات

قوم : لا يردّ عليه لأنّها يمين بذلها لخصمه ، فإذا عفا عنها لم تعد إلى باذلها كيمين المدّعى عليه إذا بذلها للمدّعى ثمّ عفا عنها ، فإنّها لا تعود إلى باذلها ، وقال آخرون : يردّ إليه ، وهو الأصحّ عندنا ، لأنّ هذه غير تلك ، فإنّ هذه يمين الردّ يقضى بها في الأموال وغيرها ، وتلك يمينه مع الشاهد لا يقضى بها في غير الأموال ، وسببها غير سبب تلك ، فإنّ سببها نكول المدّعى عليه .

فمن قال : لا يردّ عليه ، حبس المدّعى عليه حتّى يحلف أو يعترف ، ومن قال : يردّ ردها ، فإن حلف ثبت حقّه ، وإن لم يحلف انصرف .

إذا ادّعى جماعة على رجل أنّ أبانا مات وخلف ديناً عليك ألفاً أو ادّعوا عليه أنّ فلاناً الميّت قد أوصى لنا بوصيّة وهي ألف درهم في يدك ، فهما مسألتان : الأولى ادّعوا ديناً لأبيهم عليه ، وأنهم قد ورثوه ، والثانية ادّعوا وصيّة عنده وأنهم يستحقّونها وأقاموا شاهداً واحداً ، كان لهم أن يحلفوا معه ، لأنّه مال .

ثمّ ينظر فيه : إن حلف الكلّ مع شاهد قضى لهم بذلك ، وإن كان ديناً كان بينهم على فرائض الله ، لأنّهم ورثوه عن أبيهم ، وإن كان الحقّ وصيّة كانت بالسوية لأنّها عطية والعطايا بالسوية ، إلّا أن يكون الموصي فاضل بينهم فيكون على تفضيلها ، هذا إذا حلف الكلّ .

فأمّا إن حلف بعضهم ، مثل أن كانا أخوين فحلف أحدهما فإنّه يستحقّ ما حلف عليه يتفرّد به لا يشاركه أخوه فيه ، ومن لم يحلف سقط حقّه ، فهذا الناكل لا يشارك الحالف فيما حلف عليه ، لأنّه إذا كان لهما بالحقّ شاهد واحد ملك كلّ واحد منهما أن يحلف معه ويستحقّ ، فإذا لم يحلف البعض فقد أدحض حجّته وأسقط حقّه ، فلا يشارك الحالف فيما استحقّه بيمينه .

وإن كان أحدهما معتوفاً أو وصيّاً فإنّ وليّه يدّعي له ولا يحلف لأنّه ليس من أهل اليمين ولا يحلف عنه وليّه لأنّ الأيمان لا تدخلها النيابة ، فيتوقّف حقّه ، فإنّ عقل المعتوه أو بلغ الصبيّ حلف و ثبت حقّه ، وإن مات قام وارثه مقامه حلف واستحقّ .

المبسوط

إذا مات و خلف وارثاً وللميت دين على رجل ، و لقوم على الميت دين ، وهناك وصية قد أوصى بها تُستحق من تركته و أقام وارثه شاهداً واحداً بدين أبيه ، كان له أن يحلف مع الشاهد ، لأنه يقوم مقام أبيه بعد وفاته ، ولو كان أبوه حياً حلف مع شاهده و ثبت دينه ، كذلك وارثه يحلف مع الشاهد و يثبت حقه .

فإذا ثبت حقه كان ذلك في تركة الميت و تعلق حق الغرماء بها ، فيكون الوارث بالخيار بين أن يقضي دين أبيه من عين التركة أو من غيرها ، فإن قضاء من غيرها كانت له ، و إن قضى من عينها كان الباقي له ، فإن كان هناك وصية كانت من الثلث بعد الدين .

فإن لم يحلف الوارث مع الشاهد ، قال قوم : للغرماء أن يحلفوا ، و قال آخرون : ليس لهم ذلك ، و هو الصحيح عندنا ، فمن قال : لهم أن يحلفوا قال : لأن كل حق إذا ثبت صار إليه كان له أن يحلف عليه ، كالوارث فإنه لو حلف صار له كذلك الغريم مثله .

و إنما قلنا : إنه ليس لهم أن يحلفوا ، لأنه إذا ثبت كان ثبوته للميت يرثه ورثته عنه ، بدليل أنه لو كانت التركة عبداً و أهلاً شوال كانت فطرته على ورثته ، و كان لهم أن يقضوا الدين من عين التركة و من غيرها ، و إنما يتعلق حق الغرماء بالتركة كما يتعلق حق المرتهن بالرهن ، فإذا كان ثبوته لغيرهم لم يجز أن يحلف يميناً يثبت بها مالاً لغيره ، فإن الإنسان لا يثبت بيمينه مالاً لغيره ، وهذا أصل .

إذا تنازع المتد اعيان حقاً إذا ثبت تعلق به حق لثالث ، فمتى لم يحلف من إليه اليمين ، هل للثالث أن يحلف؟ على قولين : أصحهما عندنا ليس له ، و لهذا نظائر منها أن الراهن إذا وطئ جاريته المرهونة فأحبها .

فإن كان بإذن المرتهن خرجت من الرهن ، و يقتضي مذهبنا أنها لا تخرج من الرهن .

و إن كان بغير إذنه فعلى قولين : فمن قال : تخرج ، فلا كلام ، ومن قال : لا تخرج واختلفا ، فقال الراهن : الوطاء بإذنتك أيها المرتهن ، و قال : بغير إذني ، فالقول

الشهادات

قوله ، فإن حلف برىء و كانت على الراهن ، وإن نكل ردنا اليمين على الراهن يحلف وتخرج من الرهن ، فإن لم يحلف الراهن فهل تحلف الجارية أم لا؟ على قولين ، لأنَّ لها به تعلقاً و هو ثبوت حرمة الحرية لها بذلك ، و هذا على مذهبننا لا يصحَّ لأنها بالسوط لا تخرج من الرهن بحال ، لأنها مملوكة ولم يثبت لها حرية بوجه .

إذا مات و خلف تركة و عليه دين انتقلت تركته إلى ورثته ، سواء كان الدين وفق التركة أو أكثر أو أقل منها ، و تعلق حقَّ الغرماء بالتركة و الدين باق في ذمة الميت كالرهن يتعلّق بالعين و الدين في ذمة الراهن ، و للوارث أن يقضي الدين من عين التركة و من غيرهما ، كما للراهن ذلك في الرهن .

و قال بعضهم : إن كان الدّين يحيط بالتركة لم ينتقل إلى وارثه ، و كانت مبقاة على حكم ملك الميت ، فإن قُضي الدّين من غيرها ملكها الوارث الآن ، و إن كان الدّين محيطاً ببعض التركة لم ينتقل قدر ما أحاط الدين به منها إلى ورثته ، و انتقل إليهم ما عداه .

و قال قوم : إن كان الدّين محيطاً بالتركة لم ينتقل إلى الورثة ، و إن لم يكن محيطاً بها انتقلت كلّها إلى الورثة .

و فائدة الخلاف فوائد المال و نماؤه ، فمن قال : انتقلت التركة إلى الورثة ، كان النماء للورثة لا حقَّ للغرماء فيها ، كالثمرة و التّاج و كسب العبد و نحو ذلك ، و من قال : لا تنتقل التركة إليهم تعلق الحقّ بالنماء كما هو متعلّق بالأصل .

و هكذا لو أهلّ هلال شوال و في التركة عبد ، فمن قال : انتقل إليهم فزكاة الفطرة عليهم ، و من قال : لم ينتقل إليهم فزكاة الفطرة في التركة .

فمن قال ينتقل إلى الوارث قال : لأنّه لو لم ينتقل إلى الوارث بالموت ، لوجب إذا خلف تركة و ديناً و ابنين فمات أحد الابنين وخلف ابناً ثم قضى الدّين بعد موت الابن ، أن تكون التركة للابن الموجود دون ولد الابن الميت لأنّ الانتقال تجدد الآن ، فلمّا لم يختلف أنّ التركة تكون بين ابن الصلب و ابن الابن ، ثبت أنّ ابن الابن ورث

المبسوط

حق أبيه ، ألا ترى أن الميت لو خلف بنين و بنات كان نصيب أبيهم و هو الابن الميت للذكر مثلاً حظ الأنثى فثبت بذلك أن الملك انتقل إلى الورثة ، و الأقوى عندي أن ينتقل إلى الورثة ما يفضل عن مال الغرماء لقوله «من بعد وصية يوصي بها أو دين» .

إذا ادعى على رجل أنه سرق نصاباً من حرز مثلاً فأقام به شاهداً واحداً حلف مع شاهده و لزم الغرم دون القطع لأن السرقة توجب شيئين غرمًا و قطعاً ، والغرم يثبت بالشاهد و اليمين دون القطع .

ومثال هذا على مذهب الخصم لو ادعى على رجل أنه غصب منه عبداً فأنكر وحلف بطلاق زوجته و عتق عبده ما غصب منه شيئاً ، فأقام المدعي شاهداً واحداً وحلف مع شاهده ، حكم على الغاصب بالغرم دون الطلاق و العتق ، و أما القتل فإن كان يوجب مالاً فإنه يثبت بالشاهد واليمين عمداً كان أو خطأ و إن كان عمداً يوجب القود وعند قوم يوجب الدية .

إذا رمى رجلاً بسهم فأصابه ثم نفذ عنه فأصاب آخر فقتله ، فالثاني خطأ لأنه أخطأ في فعله و في قصده ، فعلى هذا يثبت بالشاهد مع اليمين لأنه يوجب المال فقط ، و أما الأول فهو عمد محض لأنه عمد في فعله و قصده ، فينظر فيه :
فإن كان قتلاً يوجب المال مثل أن قتل ولده أو عبداً لغيره أو قتل مسلماً كافراً أو قطع يده من نصف الساعد أو كانت الجناية جائفة ، يثبت باليمين مع الشاهد لأنه لا يوجب إلا المال و يكون اليمين واحدة كسائر الأموال .

و إن كان قتلاً يوجب القود فهو مدع لقتل العمد ، و معه شاهد واحد ، و الشاهد في الدم لوث يحلف من شاهده خمسين يميناً ، و يجب القود عندنا ، و عند قوم تجب الدية على ما بيناه .

إذا كان في يد رجل جارية و ابنها ، فادعى عليه رجل فقال : هذه الجارية أم ولدي ، و هذا ولدي منها استولدتها في ملكي ، فهو حر الأصل ثابت النسب مني ، فقد ادعى هذا الرجل في الجارية أمرين : أحدهما أنها مملوكة ، و الثاني أنها أم ولده ، و تعتق بموته ، و ادعى في ولدها أمرين : أحدهما النسب ، و الثاني الحرية .

الشهادات

فأما الجارية، فإذا أقام شاهداً واحداً حلف مع شاهده، وقضى له بالجارية لأن أم الولد مملوكته، بدليل أن له استخدامهما والاستمتاع بها وإجارتها وتزويجها، وإذا قتلها قاتل كان له قيمتها، فإذا كانت مملوكة قضينا له بها باليمين مع الشاهد كالأمة القن، فإذا حكمنا له بها حكمنا بأنها أم ولده تعتق بوفاته باعترافه بذلك لا بالشاهد واليمين، وذلك أننا حكمنا له بها ملكاً ثم اعترف بذلك، فكان في ملكه فلهذا نفذ اعترافه فيه، هذا عند المخالف وعندنا يثبت ملكه لها ولا يعتق بموته، إلا أن تحصل في نصيب ولدها فتعتق عليه.

وأما الولد فهل يقضى له بالشاهد واليمين؟ قال قوم: لا يقضى له به، وهو الأولى، وقال آخرون: يقضى له به، وإنما قلنا لا يقضى له به، لأنه ادعى نسباً وحرية والنسب والحرية لا يثبت بالشاهد واليمين، فمن قال: يقضى له به، تسلمه وكان ابنه حر الأصل لا ولاء عليه، وأمّه أم ولد، تعتق بوفاته، ومن قال: لا يقضى له به، على ما اخترناه، كان في يد من هو في يده، إن ذكر أنه ولده كان على ما قال، وإن قال: مملوكي، كان على ما قال.

من وقف وقفاً على قوم انتقل ملكه عن الواقف، وإلى من ينتقل؟ قال قوم: إلى الموقوف عليه، وهو الذي يقتضيه مذهبنا، وقال قوم: ينتقل إلى الله لا إلى مالك. فإذا ثبت ذلك فادعى على رجل أنه وقف عليه هذه الدار وقفاً مؤبداً وأقام به شاهداً واحداً فهل يثبت بالشاهد واليمين أم لا؟ فمن قال ينتقل إلى الموقوف عليه قال: يثبت بالشاهد واليمين، لأنه نقل ملكاً من مالك إلى مالك، ومن قال: ينتقل إلى الله لا إلى مالك، قال: لا يثبت إلا بشاهدين، لأنه إزالة ملك إلى الله كالتعق. وإنما قلنا: أنه ينتقل إلى الموقوف عليه، لأن جميع أحكام الملك باقية عليه بحالها بدليل أنه يضمن باليد وبالقيمة ويتصرف فيه، وعند أصحابنا يجوز بيعه على وجه.

ولو أقام شاهداً أن أباه تصدق بهذه الدار صدقة محرمة موقوفة عليه وعلى أخوين له فمن حلف منهم ثبت حقه وصار مابقي ميراثاً.

المبسوط

وإنما نفرض إذا كانت مع البنين غيرهم ، لأنه لو لم يكن غيرهم ثبتت الدار وقفاً عليهم بلايمين ، فإذا تقرر ذلك لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يحلف الكل ، أولاً يحلفوا ، أو يحلف بعضهم دون بعض .

فإن حلف الكل حكمنا بأن الدار وقف عليهم من الواقف .

وإن لم يحلف واحد منهم ، فالظاهر أن الدار ميراث لجماعة ورثتهم ، فإن كان عليه دين ولا شيء له غيرها قضي منها ، وإن كان هناك وصية أخرجت من الثلث بعد الدين ، فإن فضل فضل بعدها أو لم يكن هناك دين ولا وصية ، فالحكم في الكل وفي الفاضل من الدين والوصية واحد ، أن نصيب البنين يصير وقفاً عليهم باعترافهم بذلك ونصيب بقية الورثة طلق ، لأن قول البنين لا يقبل على الميت أنه وقفها عليهم ، ولكن إذا صار نصيبهم إليهم حكمنا بأنه وقف عليهم بإقرارهم .

وإن حلف واحد وأبى الآخران فنصيب من حلف وقف على ما ادّعاه ، وما حصل بعده يخرج منه الدين والوصية ثم يكون ما فضل ميراثاً ، فمن ادّعى الوقف صار وقفاً على ما اعترف به ومن لم يدع الوقف كان نصيبه ميراثاً طلقاً .

وأما إن خلف ثلاثة بنين لا وارث له غيرهم ، فادّعوا أن أباهم وقفها عليهم ، حكمنا بها وقفاً لأنه إقرار في حقهم ولا حاجة بهم إلى شهادة .

فإن خلف ثلاثة بنين وادّعوا داراً في يد أجنبي وأنها وقف عليهم وأنها في يده غضب بغير حق غضبها منهم ، وأقاموا شاهداً واحداً حلفوا معه - لأنهم ادّعوا الغضب و غضب الوقف يصح ، والغضب يثبت بالشاهد واليمين ، فلهذا حلفوا - فإذا حلفوا سلمت الدار إليهم ، فإن قيل : يثبت الوقف باليمين والشاهد ، كانت الدار وقفاً عليهم من الواقف ، ومن قال : لا يثبت بالشاهد واليمين ، كانت وقفاً عليهم بإقرارهم في ملكهم أنه وقف .

وهكذا إن ادّعى غلاماً في يد رجل فقال : هذا الغلام كان عبي فاعتقته وأنت تسترقه بغير حق وهو حرّ والولاء لي عليه ، وأقام بذلك شاهداً واحداً ، حلف مع شاهده واستنقذه من يده ، فإذا صحّ أن يستنقذه بالشاهد واليمين حكمنا بأنه حرّ

الشهادات

وَأَنَّ لَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءَ ، لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ .

وَأَمَّا إِنْ مَاتَ وَخَلَفَ ثَلَاثَةُ بَنِينَ وَ مَاتَ عَمْرُو وَ خَلَفَ ابْنًا وَ فِي يَدِهِ دَارٌ ، فَادَّعَى وَاحِدٌ مِنَ الْبَنِينَ عَلَى ابْنِ عَمْرُو فَقَالَ : هَذِهِ الدَّارُ الَّتِي فِي يَدِكَ وَقَفَهَا أَبُوكَ عَلَيَّ وَ عَلَى أَخَوَيْ ، فَأُنْكِرُ ذَلِكَ فَأُقَامُ شَاهِدًا وَاحِدًا فَإِنَّهُ يَحْلِفُ مَعَهُ ثُمَّ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ : إِمَّا أَنْ يَحْلِفَ الْكُلُّ أَوْ لَا يَحْلِفُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَوْ يَحْلِفُ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ .

فَإِنْ حَلَفَ الْكُلُّ كَانَتْ وَقْفًا عَلَيْهِمْ مِنْ عَمْرُو ، وَ إِنْ لَمْ يَحْلِفُوا فَهِيَ مِيرَاثٌ لَوَارِثِ عَمْرُو ، وَ إِنْ حَلَفَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ كَانَ ثَلَاثًا وَقْفًا عَلَيْهِ وَحْدَهُ ، وَ الثَّلَاثُ مِيرَاثًا لَوَارِثِ عَمْرُو . إِذَا خَلَفَ ثَلَاثَةُ بَنِينَ وَ بَنَاتٍ وَ زَوْجَةً وَ أَبَوَيْنَ ، فَادَّعَى أَحَدُ الْبَنِينَ أَنَّ هَذِهِ الدَّارُ وَقَفَهَا أَبُونَا عَلَيَّ وَ عَلَى أَخَوَيْ صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، فَإِذَا انْقَرَضُوا فَعَلَى أَوْلَادِهِمْ ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ ، فَصَدَّقَهُ الْأَخْوَانُ وَ كَذَّبَهُ بَقِيَّةُ الْوَرِثَةِ ، وَ أَقَامُوا شَاهِدًا وَاحِدًا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَحْلِفُوا مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ وَ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ : إِمَّا أَنْ يَحْلِفُوا أَوْ لَا يَحْلِفُوا أَوْ يَحْلِفَ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ ، وَ التَّفْرِيعُ عَلَى فِصْلِ فَصْلٍ .

فَإِنْ حَلَفُوا حَكَمْنَا بِأَنَّ الدَّارَ وَقَفَ عَلَيْهِمْ ، وَ تَكُونُ بَيْنَهُمْ بِالسُّوِيَّةِ ، فَإِذَا انْقَرَضَ الثَّلَاثَةُ لَمْ يَخْلُ مِنْ أَحَدٍ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَنْقَرِضُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً أَوْ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدٍ .

فَإِنْ انْقَرَضُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً انْتَقَلَ الْوَقْفُ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي ، لِأَنَّ الْوَاقِفَ هَكَذَا شَرْطُهُ ، وَ أَنَّهُ عَلَى التَّرْتِيبِ ، وَ هَلْ يَفْتَقِرُ الْبَطْنُ الثَّانِي إِلَى الْيَمِينِ أَمْ لَا؟ الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ ، وَ قَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَصِيرُ وَقْفًا عَلَى الْبَطْنِ الثَّانِي إِلَّا بِيَمِينٍ لِأَنَّ الْبَطْنَ الثَّانِي يَأْخُذُ الْوَقْفَ مِنَ الْوَاقِفِ لِأَمْنِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ ، فَهُوَ كَالْأَوَّلِ لَا بَدَلَ لَهُ مِنْ يَمِينٍ وَ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِي وَ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ، وَلَمْ يَرْتَّبْ ، لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُ الْوَلَدِ بَغَيْرِ يَمِينٍ ، كَذَلِكَ إِذَا رَتَّبَ ، وَ الْأَوَّلُ أَصَحُّ لِأَمْرَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ يُثَبَّتُ الْوَقْفُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ، فَإِذَا ثَبَتَ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ مَرَّةٍ أُخْرَى ، كَمَا لَوْ ادَّعَى دَارًا وَ أَقَامَ شَاهِدًا فَحَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ يُثَبَّتُ الدَّارَ لَهُ ، فَإِنْ مَاتَ كَانَ لَوَارِثِهِ بَغَيْرِ يَمِينٍ ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا وَ انْقَرَضَ الْبَطْنُ الثَّانِي أَوْ لَمْ يَكُنْ بَطْنُ ثَانٍ ، كَانَ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ فَلَاحِلًا أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِمْ ، لِأَنَّهُمْ لَا يَنْحَصِرُونَ ، وَلَكِنْ مَا حَكَمَ

المبسوط

الوقف؟ فمن قال: تصير وقفاً على البطن الثاني بغير يمين، قال: كذلك على الفقراء والمساكين، ومن قال: يفتقر إلى اليمين، قال: في المساكين وجهان: أحدهما يبطل الوقف لأنه إنما يثبت بيمين فإذا لم يمكن بطل، والثاني يصير وقفاً عليهم بغير يمين، لأنه موضع ضرورة، فإذا تعدّرت اليمين سقط حكمها ويثبت الوقف، هذا الكلام إذا انقضوا دفعة واحدة.

فأمّا إذا انقضوا واحداً بعد واحد، فإذا مات أحد البنين صار نصيبه إلى أخويه، فإذا مات الثاني صار الكلُّ إلى الثالث، ولا يكون للبطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد، لأنه هكذا رتب، وهل يفتقر الأخوان إلى اليمين بعد موت الأول؟ فمن قال: يصير وقفاً على البطن الثاني بغير يمين قال: هذا أولى، لأنهم أثبتوا الوقف بأيمانهم، ومن قال: يحلف البطن الثاني فها هنا على وجهين: أحدهما يحلفان أيضاً لأن الوقف صار إليهم من غيرهم، وأشبه البطن الثاني، والوجه الثاني: لا يمين، لأنهم قد حلفوا مرة على تثبيته فلا معنى لإحلافهم مرة أخرى، ويفارق البطن الثاني لأنه ما حلف قط، فلهذا استحلّفناهم.

فإذا انقض الثالث انتقل إلى البطن الثاني، والحكم في اليمين على ماضى، هذا الكلام إذا حلف الكلُّ.

فأمّا إذا لم يحلف واحد منهم، فالدار ميراث على الورثة، فإن كان هناك دين بدىء بالدين ثم بالميراث وإن كان هناك وصية فالوصية ثم الميراث، فإن فضل فضل أو لم يكن هناك دين ولا وصية فالحكم في الكل وفي الفضل واحد يكون الكل ميراثاً.

فمن ادّعى الوقف صار نصيبه من الميراث وقفاً لاعترافه به، ومن لم يدّع الوقف فنصيبه طلق يتصرّف فيه كيف شاء، فإذا انقض البنون صار نصيبهم من الميراث وقفاً على البطن الثاني بغير يمين، لأنه ثبت وقفاً على البطن الأول بغير يمين، فلم يفتقر البطن الثاني إلى اليمين، هذا الحكم في نصيب من اعترف بالوقف وادّعه. فأمّا نصيب من لم يدّع ذلك فطلق، فإن قال البطن الثاني: نحن نحلف على

الشهادات

مالم يحلف عليه آباؤنا و ننتزع بقيّة الدار من بقيّة الورثة ليصير الكلّ وقفاً علينا ، قال قوم : لا يحلفون لأنّهم تبع لأبائهم و إذا لم يحلف المتبوع لم يحلف التابع ، وقال آخرون : يحلفون و ينتزع بقيّة الدار من أيديهم و يبطل تصرّفهم فيه ، لأنّ البطن الثاني كالأول لأنّ الوقف صار إليه عن الواقف ثمّ كان للأول أن يحلف مع الشاهد ، فكذلك لوارثه ، ولأنّا لو قلنا لا يحلف البطن الثاني جعلنا للبطن الأول إفساد الوقف على البطن الثاني ، وهذا لا سبيل إليه و هذا الوجه أقوى عندي .

فمن قال : لا يحلف كان نصيب البنين ملكاً طلقاً ، و من قال : يحلفون ، حلفوا و صارت الدار كلّها وقفاً .

فأمّا إن حلف واحد منهم دون الآخرين ، فنصيب من حلف وقف عليه ، والباقي ميراث بين الآخرين و بقيّة الورثة ، غير أنّ نصيب الآخرين وقف باعترافهما ، ونصيب من بعدهما طلق على ما قلناه .

فإن مات الحالف لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يموت قبل موت أخويه أو بعده .

فإن مات بعد موتهما فنصيبهما على البطن الثاني وقف بغير يمين ، لأنّهما ما حلفا ، و إنّما ثبت باعترافهما ، و أمّا نصيب الحالف فيصير للبطن الثاني ، و هل يحلف البطن الثاني ؟ على مامضى من الخلاف .

وإن مات الحالف قبل موت الآخرين ، فإلى من ينتقل نصيبه منهما ؟ فيه ثلاثة أقوال :

قال قوم : يصير إلى أخويه ، لأنّه لا يمكن ردّه إلى البطن الثاني لبقاء البطن الأول ، و لا إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنّهما أقرب إلى الواقف ، فكان لهما دون الكلّ ، فعلى هذا يحلف الأخوان أم لا ؟ على وجهين ، و لا شاهد على البطن الثاني كما بيّنا في المسألة قبلها ، لأنّ الأخوين كانا قد حلفا مرّة فلماذا رجع إلينا لمّا انتقل إليهما ، و هاهنا ما حلف الأخوان قط فلماذا كانت اليمين على الوجهين كالبطن الثاني سواء .

المبسوط

وقال بعضهم: ينتقل إلى أقرب الناس إلى الواقف، لأنّه لا يمكن ردّه على الأخوين وهو البطن الأول، لأنّهما قد ردّاه، ولا يمكن ردّه إلى البطن الثاني لبقاء البطن الأول فلم يبق غير أقرب الناس إلى الواقف، فعلى هذا متى انقضى أقربهم إليه انتقل إلى البطن الثاني، وهل يحلف البطن الثاني أم لا؟ على مامضى من الوجهين. وقالت الفرقة الثالثة: ينتقل إلى البطن الثاني لأنّ الأول قد ردّه ولا يمكن ردّه إلى أقرب الناس إلى الواقف، لأنّ البطن الأول باقٍ فلم يبق إلّا البطن الثاني، وهذا القول أقوى عندي من غيره.

إذا خلف ثلاثة بنين وغيرهم من الورثة، فادّعى أحد البنين أنّ أباه وقف هذه الدار عليه وعلى أخويه وعلى أولادهم ما توالدوا وتناسلوا، فشارك بين البطن الأول والثاني ومن بعدهم، ولم يرتب بطناً بعد بطن، فإذا ادّعى ذلك وأقام شاهداً واحداً وصدّقه أخواه لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون هناك بطن ثانٍ أو لا يكون.

فإن كان هناك بطن ثانٍ، مثل أن كان هناك ولد ولد، لم يستحقّ مع البطن الأول شيئاً من الوقف حتّى يحلف كأحد البنين، لأنّ ولد الولد يتلقّى الوقف من الواقف بلا واسطة، فلم يكن له شيء من الوقف بغير يمين، كالבطن الأول.

وتحقيقه إنّ لا نقضي بالدعوى والشاهد الواحد بغير يمين، ولا نعطي بمجرّد الدعوى حتّى يحلف مع شاهده، ويفارق المسألة قبلها، حيث قلنا يصير إلى البطن الثاني بغير يمين على المذهب الصحيح، لأنّ بين الواقف وبين الثاني واسطة يثبت الوقف يمينه، فلهذا لم يفتقر البطن الثاني إلى اليمين وليس كذلك في هذه المسألة، لأنّه يتلقّى الوقف من الواقف بلا واسطة، فلهذا لم يكن بدّ من اليمين، فإذا ثبت هذا فإن حلف ولد الولد كان كأحد الثلاثة يكون له ربع الوقف، هذا إذا كان له حين الوقف ولد ولد بالغ.

فأمّا إن لم يكن له حين الوقف ولد ولد ثمّ ولد له، أو كان و كان ممّن لا يصح أن يحلف لصغر أو جنون الباب واحد، فإنّه يعزل لولد الولد ربع الغلّة من الوقف، لأنّهم قد اعترفوا له بذلك، ويدهم عليه فنفذ إقرارهم فيه، وذلك الذي يعزل لا

الشهادات

يسلم إلى وليه حتى يبلغ فيحلف لأنه إذا كان الشاهد واحداً لم يأخذ أحد منهم شيئاً حتى يحلف مع شاهده .

قالوا: هلاً قلتم يسلم ربع الغلة إلى وليه لأنهم قد اعترفوا له بذلك كما لو كانت الدار في يد ثلاثة فاعترفوا بربعها لصبي لزم الإقرار و دفع الربع إلى وليه؟ قلنا: الفصل بينهما من وجهين:

أحدهما: إذا كانت الدار في أيديهم فاعترفوا بربعها لصبي كان اعترافاً في حق أنفسهم فيما هو في الظاهر ملكهم، فلهذا سلم الربع إلى وليه، وليس كذلك في مسألتنا لأنهم اعترفوا في حق الغير وهو البطن الثالث و من تولد بعدهم .

والثاني: إذا أقرّوا كان إقراراً فيما لزمهم في حق أنفسهم، فلهذا ثبت ولزمهم دفعه إلى وليه، وليس كذلك في مسألتنا لأنه إقرار على الغير وهو الميت الواقف فلا يثبت ذلك بقولهم .

فإذا ثبت أن الربع يعزل، فإذا عزلناه فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يبلغ فيحلف أو يرد أو يموت .

فإن حلف مع شاهده أخذ ما وقف له لأنه قد حلف مع شاهده .

و إن لم يحلف، ردّ الربع بين الثلاثة بالسوية .

و إن مات قام وارثه مقامه و حلف و أخذ المعزول فإذا أخذ المعزول عادت الغلة إلى التسمية على الإخوة الثلاثة لأنه مابقي من يشاركهم فيه ، والمسألة إذا كان وارث الميت غير ولده لأنه لو كان ولده دخل معهم في الوقف كأحدهم .

فإن كانت بحالها فعزلنا الربع ثم مات واحد من الإخوة الثلاثة فإننا نعزل له مكان الربع ثلثاً لأنهم كانوا أربعة فعادوا إلى ثلاثة، فإذا عزل ذلك ففيه ما ذكرناه من المسائل الثلاث إما أن يحلف أو يرد أو يموت .

فإن بلغ وحلف أخذ كل المعزول الربع إلى حين وفاة الثالث والثلث من بعد وفاته لأنه قد بان أنه كان الكل له وإن ردّ ولم يحلف فالكلام في الربع إلى وفاة الثالث والثلث من بعد وفاته أما الربع فينقسم على ورثة الأخ الميت والأخوين الحيين، لأن

المبسوط

لأنّ الميّت لو كان باقياً كان الربع بينهم بالسوية فقام وارثه معهما مقامه ، فيكون لوارث الميّت ثلث الربع و لأخويه ثلثاه و أمّا الثلث من حين مات الثالث فإنّه يردّ على الأخوين الحيين وحدهما دون وارث أخيهما ، لأنّه لو لم يكن هذا الصغير كان نصيب الميّت بينهما ، فإذا ردّ الصبيّ الثلث فكأنّه لم يكن فيكون الثلث بينهما .
و أمّا إن مات الصبيّ و خلف وارثاً ، حلف وارثه و استحقّ الكلّ لأنّه يقوم مقامه .

فإن قيل : الثلاثة إذا اعترفوا بالربع للصبيّ كيف يعود إليهم ما اعترفوا به لغيرهم؟ قلنا : الإقرار ضربان : مطلق و معزى إلى سبب ، فإذا عُرِزَ إلى سبب فلم يثبت السبب عاد إلى المقرّبه كقولهم : مات أبونا و خلف لزيد بثلث ماله فردّ ذلك زيد ، فإنّه يعود على من اعترف بذلك ، و كذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها البغير عادت إلى المقرّ كذلك ها هنا .

فصل : فى موضع اليمين :

الأيمان تغلّظ بالمكان والزمان والعدد و اللفظ ، و وافقنا فيه قوم و خالفنا آخرون ، و كذلك فيهم من خالف في المكان والزمان دون العدد واللفظ ، فقال يحلّفه الحاكم حيث توجّهت عليه اليمين ولا يعتبر الزمان و لا المكان ، والخلاف معه في هل هو مشروع أم لا؟ فعندنا وعند جماعة هو مشروع ، و عنده بدعة .

فإذا تقرّر هذا فإنّه يغلّظ في كلّ بلد بأشرف بقعة فيه ، فإن كان بمكة فبين الركن والمقام ، و إن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله عليه السلام ، و إن كان في بيت المقدس فعند الصخرة ، و إن كان بغير هذه البلاد ففي أشرف موضع فيه ، و أشرف بقاع البلاد الجوامع و المشاهد عندنا .

فأمّا التغلّظ بالزمان فمشروع لقوله تعالى : « تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله » و قيل في التفسير : يعني بعد صلاة العصر ، و قال صلى الله عليه وآله : ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة و لا يزكّيهم ولهم عذاب أليم رجل بايع إمامه فإن

الشهادات

أعطاه و في له به ، وإن لم يعطه خانه و رجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرىء مسلم .

فإذا ثبت أنها تغلظ بالمكان و الزمان نظرت في الحق : فإن كان مالا أو المقصود منه المال ، فالذي رواه أصحابنا لا تغلظ إلا بالقدر الذي يجب فيه القطع ، وقال قوم : لا تغلظ إلا بما تجب فيه الزكاة ، وقال آخرون : تغلظ بالقليل والكثير ، وإن كان الحق لم يكن مالا ولا المقصود منه المال فإنه يغلظ فيه قليلا كان أو كثيرا .
و أما التغليظ بالعدد ففي القسامة يحلف خمسين يمينا و يغلظ بالعدد في اللعان بلاخلاف .

و أما اللفظ فيغلظ به أيضا عند الأكثر يقول «والله الذي لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة الرحمان الرحيم ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية» أو ما يجري مجراه .

فالتغليظ بالعدد شرط بلاخلاف ، و أما بالأزمان فعلى وجه الاستحباب بلاخلاف ، و أما المكان فقال قوم : هو شرط كالعدد ، وقال آخرون : ليس بشرط كالزمان ، وهو الصحيح عندنا .

و أما أصناف الحالفين فينظر :

فإن كان الحالف رجلا مسلما فاليمين على ما وصفناه .

و إن كان الحالف امرأة فهي على ضربين : مخدرة وغير مخدرة فإن لم تكن مخدرة وهي التي تبرز في حوائجها ، فإن كانت طاهرة استحلفها في المكان الشريف ، كالرجل ، و إن كانت حائضا فعلى باب المسجد لأنه لا يجوز للحائض أن تدخل المسجد ، و إن كانت مخدرة استخلف الحاكم من يقضي بينها وبين خصمها في بيتها ، فإذا توجهت اليمين عليها فهي كالبرزة في التغليظ بالمكان ، فإن كانت طاهرا فيستحلفها فيه ، و إن كانت حائضا فعلى باب المسجد .

فأما المملوك إذا ادعى على سيده أنه أعتقه ، فالقول قول السيد مع يمينه ، فإن كانت قيمة العبد القدر الذي يغلظ بالمكان غلظ به ، و إن كانت أقل لم يغلظ لأنه

المبسوط

استحلاف على مال ، لأنه يحلف على استيفاء ملكه بالرق وهو مال ، فإن حلف السيد فلا كلام وإن نكل ردّت على العبد فيغلّظ عليه في المكان قلت قيمته أو كثرت ، لأنه يحلف على العتق والحرية فهي يمين على ما ليس بمال ولا المقصود منه المال .

ولا يُجلب رجل إلى مكة والمدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه ، فإن امتنع بجند أو لعزّ استحضره الإمام ليستحلفه في المكان الأشرف اللهم إلا أن يكون بالقرب من موضعه ، وقيل : بلد الإمام قاض يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضي ويستحلفه في المكان الأشرف .

وقد قلنا : أنه إذا كان بمكة يستحلفه بين الركن والمقام ، فإن كانت عليه يمين أنه لا يحلف بين الركن والمقام حلفه في الحجر ، فإن الحجر مكان شريف ، فإن كان عليه يمين أنه لا يحلف في الحجر حلف عن يمين المقام بين المقام وبين الحجر ، وإن كانت عليه يمين أنه لا يحلف في هذا المكان أيضاً حلفه بالقرب من البيت في غير هذا المكان ، وقال قوم : يستحلفه فيه وإن كان في استحلافه حنث في يمينه كما لو حلف أنه لا يحلف فتوجهت عليه اليمين حلف ، وإن كان في استحلافه حنث ، وهذا إنما يقوله من يقول : إن التغليظ بالمكان شرط ، وأما على ما قلناه من أنه مستحب فلا يلزم ذلك ، لأنه لا فائدة في إلزامه ما يحنث .

المشرك إذا توجهت عليه اليمين نظرت :

فإن كان يهودياً غلّظ عليه باللفظ ، فيقول «والله الذي أنزل التوراة على موسى» لما روي أن النبي عليه السلام حلف يهودياً فقال : قل والله الذي أنزل التوراة على موسى . وأما المكان فإنه يستحلف في المكان الشريف عنده وهو الكنيسة لأنه يعظمها كما يعظم المسلم المسجد .

وإن كان نصرانياً حلف «والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى» لأنك لو اقتضرت على «والله» ربما اعتقده عيسى ، فإذا قلت الذي أنزل الإنجيل على عيسى لم يمكنه ذلك الاعتقاد ، وأما المكان ففي البيعة لأنه مكان شريف عنده .

الشهادات

و إن كان مجوسياً حلف «والله الذي خلقتني و رزقني» لئلا يتناول بالله وحده النور فإنه يعتقد النور إلهاً، فإذا قال : خلقتني و رزقني، زال الإبهام و الاحتمال ، و أما المكان فقال قوم : لا يغلظ عليه ، لأنه لا يعظم بيت النار و إنما يعظم النار دون بيتها ، ونقول : فإن كانوا يعظمون بيت النار فهو كالكنيسة يغلظ عليهم بها .
و إن كان وثنيّاً معطلاً أو كان ملحداً يجحد الوجدانية لم يغلظ عليه باللفظ واقتصر على قوله «والله» فإن قيل : كيف حلفته بالله و ليست عنده يميناً ؟ قلنا ليزداد إثماً و يستوجب العقوبة .

فصل آخر

الحالف لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يحلف على فعل نفسه أو فعل غيره ، فإن حلف على فعل نفسه كانت على البتّ والقطع نفيّاً كانت أو إثباتاً ، وإن كانت على فعل غيره نظرت : فإن كانت على الإثبات كانت على القطع وإن كانت على النفي كانت على العلم ، وإن اختصرت ذلك قلت : الأيمان كلّها على القطع إلا ما كانت على النفي على فعل الغير فإنها على العلم .

بيان ذلك : أما التي على الإثبات على فعل نفسه ، فيمين الردّ و اليمين مع الشاهد والتي على النفي على فعل نفسه فيمين المدّعى عليه فيما يتعلّق به ، مثل أن يدّعي عليه ديناً فيحلف على القطع أو يدّعي عليه أنك أبرأتني عن الحقّ الذي لك قبلي ، فأنكر فإنه يحلف على البتّ ، و إن كان على النفي لأنها على فعل نفسه .
و أما الإثبات على فعل الغير ، مثل أن يدّعي أن لأبيه على فلان ألفاً فإنه يحلف على النفي على القطع و أما على النفي على فعل الغير مثل أن يدّعي أن له على أبيه ألفاً فأنكر فيحلف على العلم - لا أعلم أن لك على أبي ذلك - أو يدّعي أن أباه أتلف عليه كذا و كذا يحلف أنه لا يعلم ذلك ، هذا عندنا وعند الأكثر .

وقال بعض من تقدّم : اليمين كلّها على العلم ، وقال بعضهم : كلّها على البتّ ، فإذا ثبت هذا نظرت : فإن استحلفه الحاكم على القطع فيما يجب عليه أن

المبسوط

يحلف على العلم، انصرف إلى العلم وأجزأه.

إذا ادّعى على رجل حقاً فقال: لي عليك ألف درهم، فقال قد أبرأتني أو قد برئت إليك منها، فتحت هذا اعتراف بالألف، وادّعى البراءة منه، ويكون المدّعي مدّعي عليه، وكيف يحلف؟ قال قوم: يحلف ما اقتضاه ولا شيء منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا أحال به ولا بشيء منه ولا أبرأه ولا عن شيء منه، ولا اقتضى له مقتض بغير أمره فأوصله إليه وإنّ حقّه لثابت ولا اقتضى له مقتض فأوصله إليه وإن ادّعى أنّه قد أبرأه منه أو قد أحال به لم يحلف المدّعي عليه على أكثر من الذي ادّعاه عليه، لأنّه ما ادّعى عليه غيره.

وإن كانت الدعوى مبهمة فقال: ماله قبلي حق أو قد برئت ذمتي من حقّه، احتاج إلى هذه الألفاظ كلّها حتّى يأتي بجميع جهات البراءة، ومن الناس من قال: أيّ شيء، ادّعى فإنّ المدّعي عليه يحلف ما برئت ذمتك من ديني، فإذا قال هذا أجزأه لأنّها لفظة تأتي على كلّ الجهات، فإنّ الذمّة إذا كانت مشغولة بالدين أجزأه أن يقول: ما برئت ذمتك من حقّي، وهذا القدر عندنا جائز كافٍ، والأوّل عندنا أحوط و أكد، وأمّا قوله: إنّ حقّي لثابت، فلا خلاف أنّه ليس بشرط.

إذا ادّعى عليه حقاً في ذمته أو عيناً في يده، فقال: أقضتكم، أو قال: غصبتني، لم يخل الجواب من أحد أمرين: إمّا أن يكون مبهماً أو يعيّن ما ادّعاه. فإن كان مبهماً مثل أن قال: لا تستحقّ عليّ شيئاً، كان الجواب صحيحاً ولم يكلف الجواب فيقال له: أجب عن الدعوى، لأنّ قوله لا تستحقّ عليّ شيئاً يأتي على المراد، ويكون اليمين على ما أجاب يحلف لا تستحقّ عليّ شيئاً، لأنّه إذا كانت الدعوى غصباً ربّما كانت على ما ادّعاه ولكن الغاصب ملك ذلك بشراء أو هبة أو غير ذلك، فإن كلف أن يحلف ما غصبتني فقد ظلمناه، لأنّه لا يقدر عليه لأنّه قد كان منه الغصب، ومتى اعترف أنّه غصب لم يقبل قوله إنّ ملك ما غصبه منه، فإن كلفه أن يحلف ما غصبت ظلمه وإن قال: غصبتني وقد ملكته ظلمته، لأنّه لا يقبل منه، فإذا نفى الاستحقاق، ثبت جميع ما طلبه.

الشهادات

وإن كان الجواب بعد الدعوى ما غصبته شيئاً فكيف يحلف؟ قال قوم: يحلف إنك لا تستحقّ عليّ شيئاً كما لو كان الجواب مبهماً لما مضى، وقال قوم: يحلف ما غصبت لأنّه لو لم يعلم أنّه يقدر أن يحلف كذلك ما أجاب كذلك، فلهذا استحلّفناه على ما أجاب.

إذا ادّعى رجل حقّاً على ابن رجل ميّت لم تقبل دعواه إلّا أن يدّعي الحقّ ويدّعي موت الأب و أنّه خلّف في يديه تركه لأنّه إن لم يمت الأب فلاحقّ له على ابنه، وإن مات ولم يخلف تركه فلاحقّ له عليه أيضاً، فلا بدّ من دعوى الثلاثة أشياء: فإذا ادّعى الموت فالقول قول الابن، لأنّ الأصل أن لا موت، وإذا ادّعى التركة فلا تقبل دعواه مطلقاً حتّى يقيّد ذلك فيقول: خلّف في يدك تركه مبلغها كذا وكذا، فإذا قدر ذلك و ادّعى فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه أنّه ما خلّف شيئاً، فإن ثبت الموت وثبت أنّه خلّف تركه فحينئذٍ تُسمع دعواه بالحقّ عليه، ويكون القول قول الابن أنّه لا يعلم أن له على أبيه حقّاً.

إذا حلف قبل استحلاف الحاكم له لم يعتدّ باليمين و يغاد عليه بدلالة ما روي أنّ ركّانة أتى النبيّ عليه السلام فقال: يا رسول الله صلّى الله عليه وآله طلّقت امرأتي البتّة، فقال: ما أردت بالبتّة؟ قال: واحدة، قال: ما أردت بها إلّا واحدة؟ فقال: والله ما أردتُ بها إلّا واحدة، فقال: والله ما أردتُ بها إلّا واحدة؟ فقال: والله ما أردتُ بها إلّا واحدة فأعاد عليه اليمين حيث حلف قبل أن يستحلف.

قالوا في هذا الخبر عشرة فوائد:

إحداها: يجوز الاقتصار على مجرد الاسم.

والثانية: يدلّ على جواز حذف واو القسم لأنّه روي في بعضها أنّ النبيّ عليه

السلام قال له: قل ما أردت بها إلّا واحدة.

والثالثة: أنّ اليمين قبل الاستحلاف لا تصحّ.

والرابعة: أنّ الطلاق الثلاث لا يقع بقوله أنت بتلة، خلافاً لمالك لأنّ النبيّ

المبسوط

عليه السلام رَدَّها إليه .

والخامسة : أنَّ الثلاث لوأرادهُ لوقع خلافاً لنا ، وهذا ليس فيه دلالة عليه لأنَّه لا يمتنع أنَّه يكون حلفه أنَّه أراد الطلاق لأنَّ الطلاق لا بدَّ فيه من النية عندنا .

والسادسة : أنَّه يقع بهذه الكناية طلق رجعية خلافاً لمن قال : يقع بائهة ، لأنَّ النبي عليه السلام رَدَّها عليه في الحال .

والسابعة : أنَّه يستحلف في الطلاق خلافاً لمن قال : إنَّه لا يستحلف .

والثامنة : أنَّ المرجع في الكناية إلى قول المطلِّق و نيته لأنَّ النبي عليه السلام رجع اليه .

والتاسعة : أنَّ الصفات والمصادر إذا أُريد بها الطلاق وقع ، لأنَّ النبي عليه السلام قال له : ما أردت بالبتة ؟ ، فلو لا أنَّه إذا أراد بها الطلاق وقع لما سأله ذلك والبتة صفة .

والعاشرة : إنَّ الإشهاد على الرجعة ليس بشرط لأنَّ النبي عليه السلام رَدَّها ولم ينقل أنَّه أشهد على ذلك ، وهذا ليس بشيء ، لأنَّ النبي عليه السلام من أعظم الشهود فليس في ذلك دلالة عليه ، وإن كان مذهبنا أنَّ الشهادة ليست شرطاً ، وقد ذكرنا هذه الوجوه وإن كانت على مذهبنا غير صحيحة أكثرها ، لأنَّ الكنايات لا يقع بها الطلاق أصلاً ليعرف ما قالوه .

إذا ادَّعى مالاً أو غيره فإنَّه ينظر : فإن كان مع المدَّعي بيَّنة فهي مقدَّمة على يمين المدَّعي ، لأنَّ البيَّنة حجَّة من غير جهة المدَّعي فتنتفي التهمة عنها واليمين حجَّة من جهته فتلحقها التهمة ، فإن أقام المدَّعي البيَّنة حكم له ، وإن لم تكن معه بيَّنة حلف المدَّعي عليه ويقدم يمينه على يمين المدَّعي لأنَّ جنبته أقوى فإنَّه مدَّعى عليه ، والأصل براءة ذمَّته فإنَّ حلف أسقط المطالبة عن نفسه ، وإن لم يحلف ونكل عن اليمين لم يحكم عليه بنكوله ، خلافاً لمن قال : إنَّه يحكم عليه ، ولا يستثبت أيضاً لأجل تركه اليمين بل تردَّ اليمين على المدَّعي فيحلف ، ويحكم له .

ثمَّ ينظر : فإنَّ حلف حكم له ، وإن نكل استثبت و سئل عن تركه الحلف ، فإن

الشهادات

قال : لأنَّ لي بيّنة أقيمها ، أو قال : أنظر في حسابي و أنتحقِّق ما أحلف عليه ، أخر ، فإذا حلف بعد ذلك حكم له ، وإن قال : تركت الحلف ولست أختاره ، فقد سقطت اليمين عن جنبته ، فلا يعود إليه إلا أن يدَّعي ثانياً في مجلس آخر ، وينكل المدَّعي عليه عن اليمين ، فتردُّ اليمين على المدَّعي .

والفرق بينهما أنَّه إذا قال : لست أختار الحلف ، فقد أسقط اليمين عن جنبته فلم يعد إليه إلا بسبب آخر ، و نكول ثان ، وإذا قال : أخرتها لأنظر في حسابي وأنظر إقامة بيّنتي ، فلم يسقط اليمين ، وإنما أخرها فلم يسقط اليمين عن جنبته ، و جاز له الحلف بعد ذلك .

و الفرق بين المدَّعي عليه حيث قلنا إذا نكل عن اليمين لا يستثبت ، وبين المدَّعي حيث قلنا أنَّه إذا ترك اليمين استثبت ، أنَّ المدَّعي عليه إذا استثبت وأنظر وقف الحكم بذلك ، والمدَّعي إذا استثبت وأنظر لم يقف الحكم لأنَّه ليس هناك حقٌّ لغيره من حلف وغيره حتَّى يقف باستثباته ، هذا في دعوى المال والطلاق والنكاح وغير ذلك .

المدَّعي عليه إذا حلف ثمَّ أقام المدَّعي بعد ذلك بيّنة بالحقِّ فعندنا لا يحكم له بها ولا تسمع ، و به قال ابن أبي ليلى و أهل الظاهر ، وقال الباقر : تسمع و يحكم بها ، فإذا ثبت هذا ، فإنَّ كان قال حين استحلف المدَّعي عليه : حلفوه فإنَّ بيّنتي غائبة لا يمكن إقامتها ، ثمَّ حضرت البيّنة و أقامها حكم له بها بلا خلاف ، وإنَّ كان قال : مالي بيّنة حاضرة و لا أقيمها فحلفوه ، فلمَّا حلف أقام البيّنة حكم له بها أيضاً ويكون غرضه ربَّما ينزجر عن الحلف فيقرَّ بالحقِّ ويستغني عن تكلف إقامة البيّنة أو يريد أن يحلفه ثمَّ يقيم البيّنة ليبين كذبه ، وإنَّ كان قال : ليس لي بيّنة و كلَّ بيّنة تشهد لي كاذبة ، فحلف المدَّعي عليه ثمَّ أقام البيّنة فإنه يحكم له بها عند من قال بذلك .

وقال بعضهم : لا يحكم له لأنَّه قد جرح بيّنته ، ومنهم من قال : إنَّ كان هو الذي أقام البيّنة بنفسه والإشهاد عليه لا تسمع بيّنته لأنَّه كان يعلم أنَّ له بيّنة وقد جرحها ، وإنَّ كان غيره تولَّى ذلك سمعت منه ، والصحيح عندهم أنَّه تُسمع البيّنة على كلِّ

المبسوط

حال لأنه قد يكون له بيّنة فنيها .

وقد قلنا : إنَّ عندنا أنه لا يحكم له ببيّته بحال إذا حلفه إلا أن يكون أقام البيّنة على حقه غيره ، و لم يعلم هو أو يكون نسيها فإنه يقوى في نفسي أنه تقبل بيّته ، فأما مع علمه ببيّته فلا تقبل بحال .

و أما إذا أقام شاهداً واحداً وقد حلف المدعى عليه وحلف معه ، فإنه يحكم له أيضاً عندهم ، لأنَّ الشاهد واليمين في المال يجري مجرى شاهدين ، وعندنا أنه لا تقبل بيّته ولا يحلف مع شاهده ، لأنه أضعف من شاهدين .

فأما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين و ثبت للمدعي حق الاستحلاف ، فلم يحلف و أسقطه عن جنبته ، ثم جاء بعد هذا بشاهد واحد و أراد أن يحلف معه قال قوم : له ذلك ، وقال آخرون : ليس له ذلك كما لو أقام ابتداء شاهداً واحداً ولم يحلف معه ؛ فردّت اليمين على المدعى عليه فنكل عنها و لم يحلف ، فهل يرُدّ اليمين على المدعي فيحلف مع الشاهد ثانياً؟ على قولين ، والأقوى عندي أنه ليس له ذلك لأنه أسقط حق نفسه من الاستحلاف فلا يعود إليه إلا بدليل .

المدعى عليه إذا نكل عن اليمين انتقلت اليمين إلى جنبه المدعي ، فإن قال المدعى عليه : ردّوا عليّ اليمين لأحلف ، لم يكن له ، لأنَّ اليمين كانت في جنبته فأسقطها وانتقلت إلى جنبه غيره ، فصارت حقاً لغيره فلا يعود إليه ، كما أن اليمين لما كانت في جنبته لم يكن للمدعي أن يحلف المدعى عليه .

إذا ادعى عليه رجل حقاً بجهة خاصّة بأن يقول : غضبني على كذا أو اشتريت منه كذا أو أودعته كذا ، فإن قال : لاحقّ له علىّ فإنه يحلف على ذلك ، ولا يحلف أنه ما غضب وما أودع ، فإن قال : ما غضبت ولا أودعت ، قال قوم : يحلف عليه ، وقال آخرون : يحلف على أنه لاحقّ له عليه .

فصل : في النكول عن اليمين :

من ادعى مالا أو غيره و لا بيّنة فتوجّهت اليمين على المدعى عليه ، فنكل

الشهادات

عنها ، فإنه لا يحكم عليه بالنكول ، بل يلزم اليمين المدعى فيحلف ويحكم له بما ادّعه ، وبه قال جماعة .

وقال بعضهم : إن كان ذلك فيما يحكم فيه بشاهد و امرأتين وبشاهد ويمين يردّ فيه اليمين على المدعى وما لا يحكم بذلك فيه لا يردّ اليمين ، بل يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف .

وقال قوم : إن كان ذلك في المال كرّر على المدعى عليه ثلاثاً ثم يحكم عليه بالمال ، وإن كان من القصاص لا يحكم عليه بالنكول ، بل يحبس حتى يقرّ أو يحلف .

وقال بعضهم : يحكم عليه بالدية دون القود ، وإن كان ذلك في النكاح والنسب فإنه لا يستحلف في هذه الحقوق فإن كان معه بيّنة حكم له وإن لم يكن معه بيّنة سقطت المطالبة ، وقد قلنا إنّ مذهبنا الأول .

ذكر بعضهم أنّ خمس مسائل يحكم فيها بالنكول .

الأولى : إذا كان للرجل مال فحال عليه الحول فطالبه الساعي بزكاته ، فقال : قد بعته وانقطع حوله ثم اشتريت واستأنفت الحول فيه ولم يحل الحول بعد ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف فلا شيء عليه ، وإن لم يحلف يحكم بنكوله و ألزم الزكاة ، وعندنا أنّ القول قوله ولا يمين عليه ولا يحكم بنكوله .

الثانية : إذا كان له مال فحال عليه الحول فطالبه الساعي بزكاة فقال : قد دفعت الزكاة إلى ساع غيرك ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف فلا شيء عليه وإن لم يحلف لزمته الزكاة و حكم بنكوله ، وعندنا أنّ هذه مثل الأولى والقول قوله ولا يمين عليه .

الثالثة : إذا كان له ثمار فخرصت عليه وضمن الزكاة ثم ادّعى أنّها نقصت عما خرصت عليه ، فالقول قوله ، فإن حلف أخذت الزكاة منه على ما ذكره ، وإن نكل أخذت الزكاة منه بالخرص ، وعندنا أنّ هذه مثل الأوليين القول قوله ولا يمين عليه .

الرابعة : الذمّي إذا غاب ثمّ قدم بعد حلول الحلول عليه و قال : كنت قد أسلمت قبل حلول الحول ، فلا جزية عليّ ، فالقول قوله ، فإن حلف سقطت الجزية

المبسوط

وإن لم يحلف قضي بنكوله ولزمته الجزية، وعندنا أنَّ القول قوله ولا يمين عليه لأنه لو أسلم بعد حلول الحول سقطت عنه الجزية عندنا.

الخامسة: إذا وقع غلام من المشركين في الأسر فوجد وقد أنبت وادّعى أنه عالج نفسه حتى أنبت وأنه لم يبلغ، فالقول قوله، فإن حلف حكم أنه لم يبلغ، ويكون في الذراري وإن نكل حكمنا بنكوله وأنه بالغ فيجعل في المقاتلة، وعندنا أنَّ الذي يقتضيه مذهبنا أن يحكم فيه بالبلوغ بلا يمين، لأنَّ عموم الأخبار أنَّ الإنبات بلوغ يقتضي ذلك وما ذكره قوي.

وفيه من قال: إنَّ جميع هذه المواضع لا يحكم فيها بالنكول، وإنما يحكم بسبب آخر، لأنَّ ربَّ المال إذا ادّعى حكماً يتعلّق بالزكاة، فالقول قوله مع يمينه في ذلك، فإن كانت دعواه لا تخالف الظاهر فاليمين مستحبة إن حلف جاز وإن لم يحلف جاز، وإن كانت الدعوى تخالف الظاهر، منهم من قال: اليمين مستحبة فعلى هذا فهو مثل الأوّل، ومنهم من قال: اليمين واجبة، وقال: إن حلف سقطت الزكاة، وإن لم يحلف لزمته الزكاة، لا بنكوله لكن بالظاهر.

ففي المسائل التي ذكرناها الثلاثة دعوى ردّ الظاهر، فإن قيل: اليمين واجبة، كان الامتناع منها يوجب خلاف الظاهر، يحكم له بالظاهر لا بالنكول، كما قلنا في الرجل إذا قذف زوجته فإنَّ الحدّ يلزمه، وله إسقاطه باللّعان، فإن لا عن سقط الحدّ عنه، وإن لم يلاعن لزمه الحدّ بقذفه لا بنكوله، وهكذا في الجزية كانت قد وجبت عليه في الأصل وما ادّعى من الإسلام لا يعلم إلا أنه يمكن ما ادّعه، فالقول قوله مع يمينه إمّا واجبة أو مستحبة، فمن قال: واجبة وامتنع، وجبت الجزية بالظاهر المتقدّم، وهكذا الإنبات الظاهر أنه أنبت بغير علاج، وأنه بلوغ أو دلالة على البلوغ فإذا ادّعى أنه ليس ببلوغ ولا دلالة عليه، فقد ادّعى خلاف الظاهر، فمتى لم يحلف حكم عليه بالظاهر لا بالنكول، وهذا قد سقط عنا لما بيّناه.

ذكرت ثلاث مسائل لا يمكن ردّ اليمين فيها:

أحداها: أن يموت رجل ولا يخلف وارثاً مناسباً، فالمسلمون ورثته، فوجد

الشهادات

الحاكم في روزنامجه ديناً له على رجل أو شهد شاهد واحد بذلك فأنكر من عليه الدين، فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف سقط الحق وإن لم يحلف لم يمكن ردّ اليمين، لأن الحاكم لا يمكنه أن يحلف عن المسلمين، والمسلمون لا يتأتى منهم الحلف لأنهم لا يتعينون ثم قال بعضهم: يحكم بالنكول ويلزمه الحق لأنه موضع ضرورة، وقال آخرون: - وهو الصحيح عندهم - أنه يحبس حتى يحلف أو يقر.

والذي يقتضيه مذهبنا أنه يسقط هذا لأن ميراث هذا للإمام، وعندنا أنه لا يجوز أن يحلف أحد عن غيره ولا بما لا يعلمه، فلا يمكنه اليمين مع أن الإمام لا يحلف فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدي أو يحلف وينصرف.

الثانية: إذا مات رجل وأوصى إلى رجل فادّعى الوصي على الورثة أن أباهم أوصى بشيء للفقراء والمساكين، فأنكروا ذلك، فالقول قولهم، فإن حلفوا سقطت الدعوى، وإن نكلوا لم يمكن ردّ اليمين، لأن الوصي لا يجوز أن يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون، ولا يتأتى منهم الحلف، فما الذي يفعل؟ قال قوم: يحكم بالنكول ويلزم الحق، لأنه موضع ضرورة، وقال آخرون: يحبس الورثة حتى يحلفوا أو يعترفوا وهو الذي نقوله.

الثالثة: إذا مات رجل وخلف طفلاً وأوصى إلى رجل بالنظر في أمره فادّعى الوصي ديناً على رجل فأنكر، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن لم يحلف فلا يمكن ردّ اليمين على الوصي، لأنه لا يجوز أن يحلف عن غيره فيتوقف إلى أن يبلغ الطفل ويحلف، ويحكم له، وهو الذي يقتضيه مذهبنا.

كل حق إذا ادّعى وجب الجواب عن الدعوى فيه، فإنه يستحلف المدّعى عليه فيه ويردّ اليمين، سواء كان ذلك في الأموال أو غيرها، فالأموال لا خلاف فيها بين من قال برّد اليمين، وأما غيرها من النكاح والطلاق والعنق والنسب فحكمها حكم الأموال عند قوم، وقال بعضهم: إن كان مع المدّعي شاهد واحد حلف له المدّعى عليه، وإن لم يكن معه شاهد لم يحلف، وقال قوم: لا يستحلف على هذه الحقوق بحال، فإن كان مع المدّعي بيّنة حكم له بها، وإن لم يكن معه بيّنة لم يلزم المدّعى

المبسوط

عليه اليمين .

والَّذِي نقوله إنّ هذه الأشياء على ضربين : إمّا مال أو المقصود منه المال أم لا .
فما كان مالاً أو المقصود منه المال ، فعلى المدّعي البيّنة فإن عدم البيّنة لزم
المدّعى عليه اليمين ، فإن لم يحلف ردّ اليمين على المدّعي ، فإن نكل سقطت
الدعوى .

وإن كانت الدعوى غير المال و لا المقصود منه المال من الأشياء التي تقدّم
ذكرها ، فإنّ على المدّعي البيّنة ، فإن عدمها فعلى المدّعى عليه اليمين ، فإن لم
يحلف لا يردّ اليمين على المدّعي ، ولا يحلف أيضاً مع شاهد واحد ، وإن كان له
شاهد وامرأتان حكم له بذلك .

إذا ادّعى على العبد حقّ فإنّه ينظر :

فإن كان حقّاً يتعلّق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيّد ،
فإن أقربّه لزمه عند المخالف ، وعندنا لا يقبل إقراره ولا يقتضيه مادام مملوكاً ، فإن
أعتق لزمه ذلك ، و أمّا إن أنكر فالقول قوله ، فإن حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل
ردّت اليمين على المدّعى فيحلف ويحكم بالحقّ .

وإن كان حقّاً يتعلّق بالمال كجناية الخطأ وغير ذلك ، فالخصم فيه السيّد ،
فإن أقربّه لزمه ، وإن أنكر فالقول قوله ، فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردّت
اليمين على المدّعى فيحلف ويحكم له بالحقّ .

وأمّا حقوق الله فعلى ضربين : حقّ لا يتعلّق بالمال ، وحقّ يتعلّق بالمال .

فأمّا ما لا يتعلّق بالمال كحدّ الزنا وشرب الخمر وغير ذلك فلا تسمع فيه
الدعوى ، ولا يلزم الجواب ولا يستحلف لأنّ ذلك مبنيّ على الإسقاط إلّا أن يتعلّق
بشيء من هذه الحقوق حقّ لآدمي ، فإنّه تسمع الدّعى فيه ويستحلف عليه ، مثل أن
يقذف رجلاً بالزنا فيلزمه الحدّ ، وإنما يسقط عنه بتحقيق زنا المقدوف فإن ادّعى عليه
أنّه زنا لزمه الإجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فإن حلف سقطت الدعوى ولزم
القاذف الحدّ ، وإن لم يحلف ردّت اليمين فيحلف ويثبت الزنا في حقّه ويسقط عنه

الشهادات

حدّ القذف ، ولا يحكم على المدّعى عليه بحدّ الزنا ، لأنّ ذلك حقّ لله محض ، وحقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى ، ولا يحكم فيها بالنكول و ردّ اليمين .
و أمّا حقّ الله المتعلّق بالمال فهو القطع فى السرقة فينظر : فإنّ كان قد وهب المسروق منه إذا كان قد أتلفه وأبرأه من قيمته فلا تسمع الدعوى فيه ولا يستحلف عليه لأنّه لم يبق لادّميّ حقّ ، وإنّما بقي القطع وهو حقّ لله تعالى محض ، فلا تسمع الدعوى فيه ولا يستحلف عليه ، وإنّ لم يكن أبرأه من الغرم ولا وهب منه سمعت دعواه ، لأجل حقّه ويستحلف الخصم عليه ، فإنّ حلف سقطت الدعوى ، وإنّ نكل ردّت اليمين على المدّعي ، فيحلف ويحكم بالغرم ولا يحكم بالقطع لأنّه حقّ لله محض .

فصل : فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل :

لا يجوز للحاكم أن يقبل إلّا شهادة العدول ، فأما من ليس بعدل فلا تقبل شهادته لقوله تعالى : «و أشهدوا ذوي عدل منكم» .
والعدالة في اللّغة أنّ يكون الإنسان متعادل الأحوال متساوياً و أمّا في الشريعة هو من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروءته عدلاً في أحكامه .
فالعدل في الدين أن يكون مسلماً و لا يعرف منه شيء من أسباب الفسق ، وفي المروءة أن يكون مجتنباً للأمور التي تسقط المروءة مثل الأكل في الطرقات ومدّ الرجل بين الناس ، ولبس الثياب المصبّغة وثياب النساء وما أشبه ذلك ، والعدل في الأحكام أن يكون بالغاً عاقلاً عندنا ، وعندهم أن يكون حرّاً ، فأما الصبيّ والمجنون فأحكامهم ناقصة فليسوا بعدول بلاخلاف ، والعبد كذلك عندهم ، وعندنا رقه لا يؤثّر في عدالته .

فإذا ثبت هذا فمن كان عدلاً في جميع ذلك قبلت شهادته ، ومن لم يكن عدلاً لم يقبل ذلك ، فإن ارتكب شيئاً من الكبائر ، - وهي الشرك والقتل والزنا واللواط والغصب والسرقة وشرب الخمر والقذف وما أشبه ذلك - ، فإذا فعل واحدة من هذه

المبسوط

الأشياء سقطت شهادته، فأما إن كان مجتنباً للكبائر مواقعاً للصغائر فإنه يعتبر الأغلب من حاله، فإن كان الأغلب من حاله مجانبته للمعاصي، وكان يواقع ذلك نادراً قبلت شهادته، وإن كان الأغلب مواقعه للمعاصي واجتنابه لذلك نادراً لم تقبل شهادته، وإنما اعتبرنا الأغلب في الصغائر لأننا لو قلنا إنه لا تقبل شهادة من أوقع السير من الصغائر، أدى ذلك إلى أن لا تقبل شهادة أحد لأنه لا أحد ينفك من واقعة بعض المعاصي.

فأما أهل الصنائع الدنيئة كالحارس والحجّام والزبّال والقيّم وما أشبه ذلك، فإذا كانوا عدولاً في أديانهم، قال قوم: لا تُقبل شهادتهم، لأنّ من استجاز لنفسه هذه الصنائع سقطت مروءته ولم تُقبل شهادته، وقال آخرون: وهو الأصحّ عندنا أنّ شهادتهم تقبل لقوله تعالى: «إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ»، وأما الحائك فحاله أحسن من حال هؤلاء، فمن قبل شهادة أولئك قبل شهادته، ومن لم يقبل قال بعضهم: تقبل شهادته، وهو الأقوى عندي، وقال آخرون: لا تقبل.

و روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: أكذب الناس الصبّاغون والصوّاعون، واختلفوا في تأويل هذا، فقيل: أراد به أنهم أكذب الناس، لأنهم يخلفون المواعيد ويقولون غداً نعطي وبعد غد، فيكذبون في ذلك، وقيل: أراد أنهم يقولون ما لا يفعلون، فإنّ الصبّاغ يقول أصبغ هذا فاختيأ وليس يصبغه كذلك، وإنما يصبغ مثله والصانعي يقول أصوغ هذا طائراً وإنما يصوغ مثله فلا تردّ شهادة هؤلاء لأجل صنائعهم، ولكن إن تكرر منهم الكذب وكثر، فسقوا بذلك وسقطت شهادتهم، وإن كان قليلاً لم يؤثر في الشهادة.

قد ذكرنا أنه لا تقبل إلا شهادة العدل المسلم وإسلامه يثبت بأحد ثلاثة أشياء: إما أن يعرف ذلك الحاكم منه أو تقوم بيّنة بذلك أو يقرّ هو بأنه مسلم، وأما العدالة فيحتاج أن تثبت عنده عدالته في الظاهر والباطن، على ما ذكرناه فيما قبل، ولا يقتصر في معرفة ذلك على الظاهر، ومن راعى الحرية قال: يحتاج أن يثبت عنده معرفتها ظاهراً وباطناً، ولا يقتصر في معرفة ذلك على الظاهر، وإن أقرّ الشاهد أنه حرّ لم

الشهادات

يقبل ذلك ولا يحكم بحريته بإقراره .

كل من يجزّ بشهادته نفعاً إلى نفسه أو يدفع ضرراً عنها ، فإنّ شهادته لا تقبل ، فالجائر إلى نفسه هو أن يشهد الغرماء للمفلس المحجور عليه أو يشهد السيد لعبده المأذون له في التجارة ، والوصيّ بمال الموصي ، والوكيل بمال الموكل والشريك ، والدافع عن نفسه هو أن تقوم البيّنة على رجل بقتل الخطأ فشهد اثنان من عاقلة الجاني فجرح الشهود أو قامت البيّنة بمال على الموكل وعلى الموصي فشهد الوكيل والوصيّ بجرح الشهود ، فلا تقبل الشهادة في هذه المواضع وما شاكلها ، لقوله عليه السلام : لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين - وهو المتهم - ، وهؤلاء متهمون .

لا تُقبل شهادة عدوّ على عدوّه ، والعداوة ضربان : دينيّة وديويّة .

فالدنيّة لا تردّ بها الشهادة مثل عداوة المسلم للمشرّكين ، لا تردّ بها شهادتهم ، لأنّها عداوة في الدين وهي طاعة وقربة بل هي واجبة ، وهكذا عداوة الكفّار للمسلمين لا تردّ شهادتهم بها إنّما تردّ لفسقهم وكفرهم لا للعداوة ، ألا ترى أنّا نردّ شهادتهم بعضهم على بعض ولبعض وإن لم يكن هناك عداوة ، وهكذا شهادة أهل الحقّ لأهل الأهواء تقبل لأنّهم يعادونهم في الدين .

وأما العداوة الديويّة فإنّها تردّ بها الشهادة عند قوم ، مثل أن يقذف رجل رجلاً ثمّ يشهد المقذوف على القاذف ، أو ادّعى رجل أنّ فلاناً قطع عليه وعلى رفيقه الطريق ثمّ شهد عليه فإنّ شهادته لا تقبل ، وهكذا إذا شهد الزوج على زوجته بالزنا ، فإنّ شهادته لا تقبل ، وما أشبه هذه من المواضع التي تعلم بحكم العادة أنّه يحصل فيها تهمة للشاهد .

وقال قوم : العداوة لا تردّ بها الشهادة بحال ، والأوّل أقوى عندنا ، وأما شهادة العدو لعدوّه فإنّها تقبل لأنّ التهمة معدومة كما لو شهد الوالد على ولده .

شهادة الوالد لولده و ولد ولده وإن نزلوا ، عندنا تقبل ، وعندهم لا تقبل ، وكذلك شهادة الولد لوالده وجدّه وجدّاته وإن علوا ، تقبل عندنا وعندهم لا تقبل لأجل التهمة ، فأما إن شهد الولد على والده فعندنا لا تقبل بحال وعندهم إن شهد

المبسوط

بحق لا يتعلّق بالبدن كالمال والنكاح و الطلاق وغيره قبل لانتفاء التهمة وإن شهد عليه بحق يتعلّق ببدنه كالفصاص وحدّ الفرية ، قال قوم : لا تقبل ، وقال آخرون - وهو الأصحّ عندهم - : أنّها تقبل .

إذا أعتق الرجل عبداً ثمّ شهد المعتق لمولاه ، فإنّ شهادته تقبل ، وقال بعضهم : لا تقبل ، والأولّ أصحّ .

من كان الغالب من حاله السلامة والغلط نادر منه ، قُبِلَت شهادته ، وإن كان الغالب الغلط والغفلة ، والسلامة نادرة لم تقبل ، لأنّا لو قبلنا ذلك أدّى إلى قبول شهادة المغفلين ولولم تقبل إلّا ممّن لا يغلط ، أدّى إلى أن لا نقبل شهادة أحد لأنّ أحداً لا يخلو من ذلك ، فاعتبرنا الأغلب .

تقبل شهادة كلّ واحد من الزوجين للآخر ، وبه قال جماعة ، وقال قوم : لا تقبل ، وقال بعضهم : تقبل شهادة الزوج لزوجته و لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها .
تقبل شهادة الصديق لصديقه بكلّ حال سواء كان بينهما ملاطفة أو لم يكن ، وقال بعضهم : إن كان بينهما ملاطفة و هديّة لا تقبل .

كلّ من خالف الحقّ قد بيّنا أنّه لا تقبل شهادته ، سواء كان ممّن يكفّر أو يفسّق وسواء كان فسقه على وجه التدينّ أو على غير وجه التدينّ ، ومن وافق الحقّ لا تقبل شهادته إلّا إذا كان عدلاً لا يعرف بشيء من الفسق ، وقال قوم : من كان فاسقاً على وجه التدينّ به فلا تردّ شهادته ، وإنّما يردّ من فسق بأفعال الجوارح من الزنا واللواط وشرب الخمر والقذف وغير ذلك .

و قال قوم : أهل الأهواء على ثلاثة أضرب : من يكفّر ، و من يفسّق و لا يكفّر ، و من يُخطأ و لا يفسّق ، فمن لا يفسّق فهو المخالف في الفروع ، فهؤلاء لا تردّ شهادتهم لأجل هذا الخلاف ، و من يفسّق ولا يكفّر فهو من يشتم الصحابة كالخوارج و الروافض ، فهؤلاء لا تقبل شهادتهم ، و من يكفّر فهو من قال بخلق القرآن والرؤية ، ومنهم من قال : هؤلاء يستتابون فإن تابوا وإلا ضربت رقابهم .

الخطابية لا تقبل شهادتهم عندنا بحال ، وقال بعضهم : هم يعتقدون أنّ الكذب

الشهادات

حرام لا يجوز، لكن يرون أن إذا حلف لهم أخ لهم في الدين أن له ديناً على غيره جاز حينئذ أن يشهد له بذلك، وهذا عندنا لا يجوز بحال.

من يرى إباحة دم رجل وماله فإذا شهد عليه لم تقبل شهادته لأنه يشهد بالزور، ومن يشتم غيره على سبيل العناد والمعصية، ردّت شهادته، وإن كان متدينًا به لم تردّ شهادته، قال قوم: كل من ذهب إلى شيء بتأويل محتمل لم تردّ شهادته به، من ذلك من شرب النبيذ، قال: نحده ولا تردّ شهادته، وكذلك من استحلّ سفك الدماء وإتلاف الأموال بتأويل محتمل لا تردّ شهادته كالبغاة، وكل من اعتقد شيئاً بتأويل باطل ردّت شهادته مثل من سبّ السلف، من الخوارج وأمثالهم، وكذلك من كفر، وعندنا أن كل هؤلاء إذا أخطأوا وسلكوا غير طريق الحق فلا تقبل شهادتهم، فأما من يختلف من أصحابنا المعتقدين للحق في شيء من الفروع التي لا دليل عليها موجباً للعلم، فإننا لا تردّ شهادتهم بل نقبلها.

اللاعب بالشطرنج عندنا لا تقبل شهادته بحال، وكذلك النرد والأربعة عشر، وغير ذلك من أنواع القمار، سواء كان على وجه المقامرة أو لم يكن.

وقال بعضهم: من لعب به لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يلعب بعوض أو بغيره.

فإن لعب بعوض نظرت: فإن كان قماراً وهو أن يخرج كل واحد منهما شيئاً على أن من غلب كان المخرج كله له، فهو القمار وأكل المال بالباطل، تردّبه شهادته، وإن كان العوض غير قمار وهو على معنى النضال والمسابقة على الخيل مثل أن يخرج العوض أحدهما فيقول: إن غلبتني فهو لك وإن غلبتك فلا شيء لك ولا لي، فهذا لا تردّبه شهادته.

فأما إن كان بغير عوض، فإمّا أن يترك الصلاة أولاً يترك.

فإن ترك الصلاة حتى يخرج وقتها، فإن كان عامداً فقد فسق بترك الصلاة لا باللعب بالشطرنج، لأن فعل هذا فسق وإن كان لتشاغله بصلاة النافلة، وإن كان ترك الصلاة بغير عمد مثل أن فاته وقت الصلاة لتشاغله بها ولم يعلم ذلك، فإن كان

المبسوط

هذا مرة واحدة لم تردّ شهادته وإن كان الخطأ موضوعاً عنه ، وإن تكرر هذا منه فسق وردّت شهادته .

وإن كان محافظاً على صلاته مداوماً عليها في أوقاتها وإنما يتشاغل بها في غير أوقاتها لم يحرم ذلك عليه غير أنه مكروه ، وقال بعض التابعين - وهو سعيد بن المسيّب وسعيد بن جبير - : أنه مباح طلق ، وذكر أنه كان يلعب به استدباراً ومعناه أن يولي ظهره ويقول بماذا أدفع فإذا قالوا له : ادفع بكذا ، يقول : فادفع أنت بكذا .

و أما اللّعب بالحمام فإن اقتناها للأنس بها وطلب فائدتها من فراخ ونقل الكتب من بلد إلى بلد لم يكره ذلك ، لما روي أنّ رجلاً شكّا إلى رسول الله الوحدة فقال : اتّخذ زوجاً من الحمام ، وإن اقتناها للّعب بها وهو أن يطيرها في السماء ونحو هذا ، فإنه مكروه عندنا ، وعندهم هو مثل الشطرنج سواء ، وقد مضى ذكره .

الشراب ضربان : خمر و غير خمر .

فالخمر عصير العنب الذي لم تمسه النار ولا خالطه ماء ، وهو إذا اشتدّ وأسكر ، فإذا كان كذلك فمتى شرب منه ولو قطرة واحدة مع العلم بالتحريم حددناه و فسقناه ورددنا شهادته بلاخلاف ، وإن باعها وأخذ ثمنها فسق وردّت شهادته لقوله عليه السلام : لعن الله الخمر ولعن بائعها ، فأما إن اتّخذ الخمر قال قوم : لا تردّ شهادته بذلك لأنه قد يغيّرها إلى غير ذلك بأن يخلّلها أو يقلبها ، وهذا قويّ ، وإن كان الأظهر في الروايات يقتضي تفسيره إذا قصد به اتّخاذ الخمر .

فأما غيرها من المسكرات وهو ما عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو ذرة ، جملة كلّ مامسته نار أو طرح فيها ماء ، فإذا اشتدّ وأسكر ، فإن شرب منه حتّى يسكر ردّت شهادته بلاخلاف ، لأنه مجمع على تحريمه ، وإن شرب منه اليسير الذي لا يسكر حددناه و فسقناه ورددنا نحن شهادته ، وقال من وافقنا في التحريم والتفسيق : إنّا لا نردّ شهادته ، وسواء شربه من يعتقد إباحته أو تحريمه ، وفيهم من قال مثل ما قلناه ، وجملة أنّ عندنا حكمه حكم الخمر سواء .

فأما ما لا يسكر من الأشربة وهو عصير العنب قبل أن يشتدّ ، وكذلك ما عمل

الشهادات

من تمر وغيره قبل أن يسكر فكلّه حلال ، ولا يكره شربه ، وأمّا الخليطان و المنصف فقد كره شربهما قوم ، - والمنصف ما عمل من تمر ورطب ، والخليطان ما عمل من بسر و رطب - ، لما روي عن النبي أنه نهى عن المنصف والخليطين ، وعندي لأكراهية في ذلك مالم يكن مسكراً .

قد بينا أن سائر أنواع القمار من النرد والأربعة عشر حكمه حكم الشطرنج يفسق به وتردُّ به شهادته ، والأربعة عشر تسمى «الجرة» - وهي قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر فيجعل في تلك الحفر شيء من الحصى الصغار ونحوها يلعبون بها «والفرق» وقال أهل اللغة : هي القرقة ، و يقال لها بالفارسية «سدره» - وهي دائرة مربعة يخط فيها خطان كالصليب و يجعل على رؤوس الخط حصى يلعبون بها . -

الغناء من الصوت ممدود ، و من المال مقصور كما أن الهواء من الجو ممدود و من النفس مقصور ، فإذا ثبت هذا فالغناء عندنا محرّم يفسق فاعله ، وتردُّ شهادته ، وقال بعضهم : هو مكروه ، فأما ثمن المغنيات فليس بحرام إجماعاً لأنها تصلح لغير الغناء من الاستمتاع بها و خدمتها ، ومن قال : الغناء مباح ، استدلل بما روي عن عائشة أنها قالت : كانت عندي جاريتان تغنيان فدخل أبو بكر فقال : من قرّر الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وآله ؟! فقال النبي عليه السلام : دعها فإنها أيام عيد ، وقال عمر : الغناء زاد الرأجب ، وكان لعثمان جاريتان تغنيان من الليل ، فإذا جاء وقت السحر قال : أمسكاً فهذا وقت الاستغفار ، قالوا : وهذا كله محمول على نشيد الأعراب مثل الحدا وغير ذلك ، و عندنا أن هذه أخبار آحاد لا يلتفت إليها وفعل من لا يجب اتّباعه ، وقد قلنا : إن عندنا تردُّ به شهادته .

وقال بعضهم فيها ثلاث مسائل :

أحدها : إذا اتخذ الغناء صناعة يؤتى عليه و يأتي له ، ويكون منسوباً إليه مشهوراً به - و المرأة كذلك - ، ردّت شهادتهما ، لأنّه سفه و سقوط مروءة ، ولو كان لا ينسب نفسه إليه و إنّما يعرف أنّه يطرب في الحال فيترنّم فيها ولا يؤتى لذلك ولا يأتي له ولا يرضى به لم تسقط شهادته وكذلك المرأة .

المبسوط

الثانية: إذا اتخذ الرجل غلاماً أو جارية مغنيين، فإن كان يجتمع عليهما ويغشاهما الناس فهذا سفه تردّبه شهادته، وهو في الجارية أكثر، لأن فيه سفهاً ودناءة، وإن كان لا يجتمع عليهما ولا يغشاهما الناس كره ذلك له، ولم تردّ شهادته، لأنّه لم تسقط مروءته.

الثالثة: إذا كان يغشى بيوت الغناء ويغشاه المغنون للسمع منه، فإن كان في خفية لم تردّ شهادته، وإن كان ذلك منه مستعلناً به ظاهراً فإن قل ذلك منه لم تردّبه شهادته وإن كان ذلك منه كثيراً ردّت شهادته، لأنّه سفه وترك مروءة.

وجملته عندهم أنّ الأصوات على ثلاثة أضرب: مكروه ومحرم ومباح. فالمكروه صوت المغني والقصب معاً، لأنّه وإن كان بآلة فهو تابع للصوت والغناء، فلهذا كان مكروهاً، وهو عندنا حرام من الفاعل والمستمع تردّبه شهادتهما. وأمّا المحرم وهو صوت الأوتار والنيات والمزامير كلّها، فالأوتار العود والطناير والمعزفة والرباب فالنيات والمزامير معروفة، وعندنا كذلك محرم تردّ شهادته الفاعل والمستمع.

روي أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: إنّ الله حرّم على أمّتي الخمر والميسر والمرز والكوبة والقتين — فالمرز شراب الذرة، والكوبة الطبل، والقتين البربط، — والتفسير في الخبر.

وروى محمد بن عليّ المعروف بابن الحنفية عن عليّ عليه السلام أنّ النبي عليه وآله السلام قال: إذا كان في أمّتي خمس عشرة خصلة حلّ بهم البلاء: إذا اتخذوا الغنيمة دولة والأمانة مغنماً، والزكاة مغرماً، وأطاع الرجل زوجته، وجفا أباه، وعقّ أمّه، ولبسوا الحرير، وشربوا الخمر، واشتروا المغنيات والمعازف، وكان زعيم القوم أرذلهم وأكرم الرجل السوء خوفاً منه، وارتفعت الأصوات في المساجد، وسبّ آخر هذه الأمة أولّها، وفي بعضها ولعن آخر هذه الأمة أولّها، فعند ذلك يرقبون ثلاثاً: ريحاً حمراء وخسفاً ومسحاً.

فإذا ثبت أنّ استماعه محرم إجماعاً فمن استمع إلى ذلك فقد ارتكب معصية

الشهادات

مجمعاً على تحريمها ، فمن فعل ذلك أو استمع إليه عمداً ردت شهادته .
 و أما المباح فالدف عند النكاح و الختان ، لما روى ابن مسعود أن النبي عليه السلام قال : أعلنوا النكاح ، واضربوا عليها بالغربال - يعني الدف - و روي أنه عليه السلام قال : فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ، و عندنا أن ذلك مكروه غير أنه لا تردبه شهادته ، فأما في غير الختان و العرس فمحرم .
 و أما الحداء و هو الشعر الذي تحث به العرب الإبل على الإسراع في السير ، فهو مباح و هو ممدود لأنه من الأصوات كالدعاء و النداء و الثغاء والرغاء ، وفيه لغتان «جداء وحداء» و الضم أقيس لأن أوائل الأصوات مضمومة كالدعاء و الثغاء والخوار ، و الكسر جائز كالغناء و النداء ، و إنما قلنا إنه مباح لما رواه ابن مسعود قال : كان مع رسول الله صلى الله عليه وآله ليلة نام في الوادي حاديان ، و روي عن عائشة أنها قالت : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في سفر و كان عبدالله بن رواحة جدي الحداء و كان مع الرجال ، و أنجشة مع النساء فقال النبي صلى الله عليه وآله لعبدالله ابن رواحة : حرّك بالقوم ، فاندفع يرتجز فتبعه أنجشة فاعتنقت الإبل فقال عليه السلام لأنجشة : رويدك رفقا بالقوارير ، يعني النساء .
 و روي أن النبي صلى الله عليه وآله كان في سفر فأدرك ركبا من تميم معهم حاد ، فأمره بأن يحدو وقال : إن حادينا نام آخر الليل ، فقالوا : يا رسول الله نحن أول العرب حداء بالإبل ، قال : وكيف ؟ قالوا : كانت العرب تغير بعضها على بعض فأغار رجل منا على إبل فاستاقها فتبددت الإبل ، فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصاب يده ، فنادى وايداه وايداه فجعلت الإبل تجتمع ، فقال له : هكذا فقل - يعني قل وايداه - فقال ، والنبي يضحك ، فقال : من أنتم ؟ قالوا : من مضر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ونحن من مضر ، فكيف كنتم أول العرب ؟ فانتسب رسول الله صلى الله عليه وآله تلك الليلة حتى بلغ بالنسب إلى مضر ، وضحك النبي عليه السلام من قولهم نحن أول العرب حداء ، ثم قالوا : نحن من مضر ، فقال النبي صلى الله عليه وآله : ونحن أيضاً من مضر فكيف كنتم أول العرب حداء ؟

المبسوط

فأما الكلام في الشعر فهو مباح أيضاً، ما لم يكن فيه هجو ولا فحش، ولا تشبيب بامرأة لا يعرفها، ولا كثرة الكذب على كراهية رواها أصحابنا في ذلك. روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: هل معك من شعرامية بن أبي الصلت شيء؟ قال: قلت؛ نعم، قال: هيه، قال: فأنشدته بيتاً، فقال: هيه، فأنشدته حتى بلغت مائة بيت — هيه معناه الحث والاستزادة، وأصله إيه فقلبت الهمزة هاء فقلبت هاء فقلبت هاء فقلبت هاء من غير تنوين، فإذا وصلت قلت إيه حديثاً وإذا كففت وزجرت قلت إيهياً، وإذا تعجبت قلت واهاً — فهي أربع كلمات: إيه استزادة، وإيهياً كفٌّ وزجر، وويهياً إغراء، وواهياً تعجب.

وروى جابر بن سمرة قال: كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله أكثر من مائة مرة وكان أصحابه ينشدون الأشعار ويذكرون أخبار الجاهلية قديماً. وروي أن النبي عليه السلام أنشد بيت طرفة بن العبد:

ستبدي لك الأيام ما كنت جاهلاً * ويأتيك من لم تزود بالأخبار

فقال بعض الحاضرين الشعر: ويأتيك بالأخبار من لم تزود، فقال: مالي والشعر؟ وما للشعر ولي؟ فالنبي عليه وآله السلام ما أنكر على القائل إنشاد الشعر. فإذا ثبت أنه مباح فقد روي كثير مما سمعه النبي عليه السلام ولم ينكره، فمن ذلك ما روي أن النبي عليه السلام لما هاجر إلى المدينة استقبله فتيان المدينة وأنشدوا:

طلع البدر علينا من ثنيات الوداع
وجب الشكر علينا ما دعا لله داع

ومر رسول الله صلى الله عليه وآله ببعض أزقة المدينة فسمع جوازي لبني النجار ينشدون:

نحن جوازي من بني النجار يا حبذا محمد من جار
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: وأنا أحبكم.

الشهادات

و روي أنه كان في وليمة فسمع عجوزاً تشد :
أهدي لنا أكبشاً تنيخ في المربد زوجك ذا في الندى يعلم ما في غد
فقال النبي عليه السلام : سبحان الله لا يعلم ما في غد إلا هو .
و مرّ مالك بن أنس بباب قوم فسمع رجلاً ينشد :
أنت أختي وأنت حرمة جاري و حقيق عليّ حفظ الجوار
أنا للجار إذ يغيب عنا حافظ للمغيب في الأسرار
ما أبالي أكان للباب ستر مسبل أم بقى بغير ستر
فدفع مالك الباب و قال : علّموا فتيانكم مثل هذا الشعر .
و سئل بعضهم هل يجوز للرجل أن يتزوج امرأة و يصدقها شعراً؟ فقال : إن كان
كقول الشاعر :
يودّ المرء أن يعطى مناه و يأبى الله إلا ما أرادا
يقول المرء فائدتي و مالي وتقوى الله أفضل ما استفادا
جواز .
يستحب لمن يقرأ القرآن أن يحسن به صوته قدر الإمكان ، لما روى البراء بن
عازب أن النبي عليه السلام قال : حسنوا القرآن بأصواتكم ، و روي عنه عليه السلام
أنه قال : ما أذن الله بشيء كإذنه لنبي حسن الترنم بالقرآن .
و روي أن النبي عليه السلام سمع عبدالله بن قيس يقرأ - يعني أبا موسى
الأشعري - فقال : لقد أوتي هذا مزماراً من مزامير داود ، و قال أبو موسى : و قال لي
رسول الله : لو رأيتني و أنا أسمع قراءة لك ، فقلت لو علمت أنك تسمعني لحبّرت
تحتي .
و روي عنه عليه السلام أنه قال : ليس منّا من لم يتغنّ بالقرآن ، و قيل في أحد
تأويلاته - يعني يحسن صوته - ، و قيل معناه يستغنى به من غنى المال .
فإذا ثبت هذا فالمستحب أن يأتي به حدرًا بترتيل و حزن فيه لقوله تعالى : « ورتّل
القرآن ترتيلاً » فأما الترنم بأن يزمزم به فهو مباح .

المبسوط

فأما من قرأ بالألحان نظرت: فإن كان يبيّن الحروف ولا يدغم بعضها في بعض فهو مستحبٌّ وإن كان يدغم بعض الحروف في بعض ولا يفهم ما يقول، كره ذلك. إذا أحبَّ الرجل قومه وعشيرته فهو من المندوبات إليها والمرغوب فيها، لقوله عليه السلام: تهادوا تحابّوا، فأمر بذلك، وقال عليه السلام: لا تحاسدوا ولا تدابروا ولا تقاطعوا وكونوا عباد الله إخواناً وروي أنّه عليه السلام آخى بين أصحابه، وقوله تعالى «إنما المؤمنون إخوة» دليل عليه.

فأما العصبية فإن يغض الرجل لأته من بني فلان فهذا ممنوع منه، فإذا حصل هذا في نفسه فإن أبغضه بقلبه وأضمها ولم يشتهر بها فلا شيء عليه ولا يردُّ شهادته وإن تظاهر بها ودعا إليها وتآلف عليها ولم يكن منه سب ولا قول الفحش فيهم فهو عدو لهم تردُّ شهادته عليهم، فإن ذكر فحشاً وقع في السب فهو فاسق مردود الشهادة في حق كل أحد، لأته أتى ما أجمع المسلمون على تحريمه.

إذا أنشأ الرجل شعراً وأنشده نظرت: فإن لم يكن فيه هجو ولا فحش ولا كذب كان مباحاً على كراهية فيه عندنا، وقد مضى لقوله عليه السلام: إن من الشعر لحكمة وإن من البيان لسحراً ثبت أنّه مباح وقوله تعالى «والشعراء يتبعهم الغاؤون» المراد به من يكذب منهم لقوله جلّت عظمتهم «ألم ترأنهم في كل واديهميون وأنهم يقولون ما لا يفعلون» فأما غيرهم فلا بأس عليهم، لقوله تعالى «إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات».

فإذا ثبت هذا فإن كان كذلك لا ينتقص المسلمون ولا يؤذيهم، وإذا مدح لم يكذب لم تردُّ شهادته، وإن كان يمدح الناس وبأخذ على المدح ويكثر الكذب فيه، فإذا منعوه ذكر الواقعة فيهم وكذلك إذا غضب وقع فيهم، وكان ذلك علانية ظاهراً كذباً محضاً، ردّت شهادته، وإن تشبّب بامرأة وصفها في شعره نظرت: فإن كانت ممّن لا يحلّ له وطؤها ردّت شهادته، وإن كانت ممّن تحلّ له كالزوجة والأمة كره ولم تردّ شهادته، وإن تشبّب بامرأة مبهماً ولم تعرف كره ولم تردّ شهادته لجواز أن تكون ممّن تحلّ له، والشاعر المستهتر أن يقذفها بنفسه فيقول: فعلت بها كذا، ولم

الشهادات

يكن فعل ، وإن كان قد فعل فهو الابتهاار.

فأما هجو المشركين فمباح لأن النبي صلى الله عليه وآله قال لحسان : واهجهم وجبرئيل معك ، وقال لحسان : اهج قريشاً فإن الهجو أشد عليهم من رشق النبل ، وقال له : اهجهم وشف واشتف ، فثبت أن هجوهم مباح .

شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً مقبولة عند قوم في الزنا وفي غيره ، وهو قوي ، لكن أخبار أصحابنا تدل على أنه لا تقبل شهادته وكذلك كل من أتى معصية فحد فيها ثم تاب وأصلح فشهد بها قبلت ، وقال بعضهم : لا تقبل شهادة ولد الزنا ، وكل من حد في معصية لا أقبل شهادته بها كالزاني والقاذف وشارب الخمر ، متى حد واحد منهم بشيء من هذا ثم شهد به ، لم تقبل شهادته ، والأول مذهبنا .

شهادة البدوي مقبولة على القروي والبلدي وشهادة القروي مقبولة على البلدي والبدوي وشهادة البلدي مقبولة على البدوي والقروي ، كل هؤلاء تقبل شهادة بعضهم على بعض عندنا ، وعند الأكثر ، وقال بعضهم : لا أقبل شهادة البدوي على الحضري إلا في الجراح .

إذا شهد صبي أو عبد أو كافر عند الحاكم فردهم ثم بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر ، فأعادها قبلت ، ولو شهد بالغ مسلم بشهادة فبحث عن حاله فبان فاسقاً ثم عدل فأقامها بعينها قبلت شهادته عندنا ، وعند الأكثر لا تسمع ، ولا يحكم بها ، وفيه خلاف .

إذا سمع الشاهد رجلاً يقر بدين فيقول : فلان علي ألف درهم ، صار السامع له شاهداً بالدين سواء قال المقر : إشهد علي بذلك ، أو لم يقل ، وكذلك إذا شاهد رجلين تعاقداً عقداً كالبيع والصلح والإجارة والنكاح وغير ذلك ، وسمع كلام العاقد صار شاهداً بذلك ، وكذلك الأفعال كالغصب والقتل والإتلاف يصير به شاهداً .

وكذلك إذا كان بين رجلين خلف في حساب فحضرا بين يدي شاهدين وقالاهما : قد حضرنا لتتصادق فلا تحفظا علينا ما يقر به كل واحد منا لصاحبه ، ثم

المبسوط

حصل من كل واحد منهما إقرار لصاحبه بالدين، صارا شاهدين، ولا يلتفت إلى تلك المواعدة، والحكم في الإقرار والعقود والإنلاف واحد بلاخلاف لأنَّ الشاهد بالحق من علم به، فمتى علمه صار شاهداً به.

وأما شهادة المختبىء فمقبولة عند قوم، وهو إذا كان على رجل دين يعترف به سرّاً ويجحده جهراً فاحتال صاحب الدين فخبأ له شاهدين يريانه وهو لا يراهما ثمَّ جراه فاعترف به وسمعا وشهداه صحّت الشهادة، وهو مذهبننا، وخالف فيه شريح فقط.

إذا مات رجل وخلف تركه وابنين فادّعى أجنبي ديناً على الميت، فإن اعترف الابنان به استوفى من حقهما معاً، وإن اعترف أحدهما دون أخيه فإن كان المعترف عدلاً فهو شاهد للمدّعي، وإن كان مع المدّعي شاهد آخر شهدا له بالحق وحكم له به واستوفى الدين من حقهما، وإن لم يكن معه شاهد آخر، نظرت: فإن حلف مع شاهده ثبت الدين، وإن لم يحلف أولم يكن المعترف عدلاً كان له نصف الدين في حصّة المقرّ عندنا وعند جماعة، وقال قوم: يأخذ جميع الدين من نصيب المقرّ.

فإن خلف ابنين وتركه فادّعى أجنبي أن أباهما أوصى له بثلث ماله، فاعترف أحدهما وأنكر الآخر، فإن كان المقرّ عدلاً وكان مع المدّعي شاهد آخر، شهدا معاً بما ادّعاه، وكان له ثلث التركة، وإن لم يكن معه شاهد سواه، فإن حلف مع شاهده ثبت له ثلث التركة أيضاً، وإن لم يحلف أو لم يكن المقرّ عدلاً ثبت له نصف الثلث في حصّة المقرّ عندنا وعند الأكثر، ووافق في الوصيّة من خالف في الدين.

فصل: في الشهادة على الشهادة:

الشهادة على الشهادة جائزة لقوله تعالى «و استشهدوا شهيدين من رجالكم» ولم يفصل، فإذا ثبت جوازها لم يخل الحق من أحد أمرين: إما أن يكون لله أو للآدميين.

الشهادات

فإن كان لأدعي ثبت بالشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والنسب والفصاح والكتابة، أو مما يثبت بشاهدين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين، وهو ما كان مالا أو المقصود منه المال أو كان مما يثبت بالنساء وحدهن وهو مما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع عندهم والعيوب تحت الثياب والاستهلال، وقال بعضهم: لا يثبت بالشهادة على الشهادة.

وإن كان حقا لله وهو حد الزنا واللواط والقطع في السرقة وشرب الخمر قال قوم: لا يثبت بالشهادة على الشهادة، وهو مذهبنا، وقال بعضهم: يثبت. فإذا ثبت هذا فالكلام في فصلين: في كيفية التحمل وكيفية الأداء. أما التحمل وهو أن يصير شاهد الفرع متحملا لشهادة شاهد الأصل فإنه يصح بأحد أسباب ثلاثة:

أحدها: الاسترعاء، وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم فاشهد على شهادتي، فهذا هو الاسترعاء. الثاني: أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحق عند الحاكم فإذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحملا لشهادته.

الثالث: أن يشهد الأصل بالحق ويعزيه إلى سبب وجوبه، فيقول: أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثوب أو عبد أو دار أو ضمان أو دين أو إتلاف ونحو هذا، فإذا عزاه إلى سبب وجوبه صار متحملا للشهادة.

فأما إن لم يكن هناك استرعاء ولا سمعه يشهد به عند الحاكم ولا عزاه إلى سبب وجوبه مثل أن سمعه يقول: أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فإنه لا يصير بهذا متحملا للشهادة على شهادته لأن قوله: أشهد بذلك، ينقسم إلى الشهادة بالحق ويحتمل العلم به على وجه لا يشهد به، وهو أن يسمع الناس يقولون: لفلان على فلان كذا وكذا، وقف التحمل لهذا الاحتمال فإذا استرعاء أو شهد به عند الحاكم أو عزاه إلى سبب وجوبه زال الإشكال.

المبسوط

فأما الكلام في الأداء فأن يأتي به على صفة التحمل .
 فإن كان التحمل بالاسترعاء أبانه ، فقال : أشهد أن فلان بن فلان الشاهد شهد
 على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا ، وقال لي : إشهد على شهادتي .
 وإن كان التحمل بأن سمعه عند الحاكم قال : أشهد أن فلان بن فلان الشاهد
 شهد بكذا وكذا عند الحاكم .
 فإن كان التحمل بأن عزاه إلى سبب وجوبه أبانه فقال : أشهد أن فلان بن فلان
 الشاهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بألف درهم من جهة كذا وكذا .
 فإذا أتى بها كذلك سمعها الحاكم وحكم بها ، فإن أخل بشيء من هذا لم يحكم
 بها .

إذا قال شاهد الأصل لشاهد الفرع : أنا أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن
 فلان كذا وكذا ، فاشهد أنت بها عليه ، لم يكن شاهد الفرع شاهداً بالحق ، ولا
 شاهداً على شهادة الأصل ، لأن شاهد الأصل ما استرعا ، فإذا لم يكن هناك استرعاء
 لم يصير شاهداً على شهادة الأصل ، ولا يكون شاهداً بالحق لأنه إنما يصير متحماً
 للشهادة بالحق بأن يعلم به باعتراف من عليه الحق ، فأما بقول شاهد الأصل له :
 إشهد به ، فلا يصير عالمًا به ، ولهذا لم يكن شاهداً بالحق .

فأما بيان الموضع الذي تقبل شهادة الفرع ، ويعمل الحاكم بها ، فجملته أنه لا
 يقضي بشهادة الفرع حتى يتعذر على الأصل إقامتها ، فأما إن كان شاهد الأصل
 موجوداً قادراً على أداء شهادة نفسه ، فالحاكم لا يقضي بشهادة الفرع لأنه إذا كان
 الأصل حاضراً بحث عن حاله وحده ، فلو سمع الفرع افتقر إلى البحث عن حاله
 وحال الأصل ، فلا معنى للبحث عن حال اثنين مع الاقتصار على واحد .

فأما إن تعذرت شهادة الأصل بأن مات الأصل سمع من الفرع ، وقضى بشهادته
 وإن مرض الأصل فكذلك أيضاً لأن على الأصل مشقة في الحضور ، وإن كان غائباً
 فما القدر من المسافة التي تقبل فيها شهادة الأصل ؟ قال قوم : ما يقصر فيها الصلاة ،
 فإن كان أقل من ذلك لم تسمع من الفرع وقال بعضهم : إن كان على مسافة يمكنه

الشهادات

أن يحضر لإقامتها ثم يعود إلى منزله فيبيت فيه لم تسمع من الفرع، وإن كان أكثر من ذلك فالاعتبار عندنا بالمشقة، فإن كان عليه مشقة في الحضور حكم بشهادة الفرع وإن لم يكن عليه مشقة لم يحكم، وهو قريب مما قاله القائل الأخير لأنه إذا لم يبت في منزله شق عليه.

فإن سمع الحاكم من الفرع والأصل مريض أو غائب ثم قدم الغائب وبرأ المريض، لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون بعد حكم الحاكم أو قبله. فإن كان بعد حكمه لم يقدح ذلك في حكمه لأن حكمه قد نفذ قبل حضور الأصل.

وإن كان قبل حكم الحاكم بشهادة الفرع لم يحكم الحاكم بشهادة الفرع، لأنه إنما يحكم بالفرع لتعذر الأصل، فإذا حضر زالت العلة.

وإن سمع الحاكم من الفرع في الموضع الذي يسوغ له أن يسمع ويحكم بشهادته، ثم تغيرت حال الأصل، كان الحكم فيه كما لو سمع من الأصل نفسه ثم تغيرت حاله، فإن عمي الأصل أو خرس حكم بشهادة الفرع لأن الأصل لو شهد ثم عمي أو خرس حكم بشهادته، وإن فسق الأصل لم يحكم بشهادة الفرع لأنه لو سمع من الأصل ثم فسق لم يحكم بشهادته، لأن الفرع تثبت شهادة الأصل فإذا فسق الأصل لم يبق هناك ما يثبت.

قال قوم: لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما يشهد فيه النساء كالأموال ونحوها أو يثبت بالنساء على الانفراد كالولادة والاستهلال أو لا مدخل للنساء فيه كالنكاح والخلع.

وقال آخرون: إن كان الحق مما لشهادة النساء فيه مدخل كالأموال ونحوها كان للنساء مدخل في الشهادة على الشهادة، وإن لم يكن للنساء فيه مدخل وهو القصاص وحد القذف لم يكن لهن فيه مدخل، والأول أحوط عندنا والثاني أقوى. إذا شهد شاهد الفرع على شهادة الأصل لم يخل من ثلاثة أحوال: إما أن يستقيم الأصل ويعدله أو يعدلاه ولا يستمياه أو يستمياه ولا يعدلاه.

المبسوط

فإن سَمِيَاه و عدلاه تثبت عدالته و شهادته، لأنهما عدلان، فإذا ثبتت شهادة الأصل بقولهما ثبتت صفته و تزكيته و عدالته بقولهما.

و إن عدلاه ولم يسمياه لم يحكم بقولهما، و قال ابن جرير: يحكم بذلك، والأول أصح عندنا.

و أن سَمِيَاه ولم يعدلاه سمع الحاكم هذه الشهادة، و بحث عن عدالة الأصل، فإن ثبتت عدالته حكم، و إلا وقف، و قال قوم: لا تسمع هذه الشهادة أصلاً لأنهما ما تركا تزكيته إلا لريبة، و الأول أصح عندنا.

إذا ادّعى عبداً في يدرجل فشهد له شاهد أنه غصبه وشهد آخر أنه أقرّ بالغصب لم يحكم بهذه الشهادة، لأنها لم تتفق على فعل واحد، لأن الشهادة بالغصب غير الشهادة بالإقرار، لكن له أن يحلف مع أيهما شاء ويحكم له، و إن كانت بحالها فشهد أحدهما أنه غصبه، وشهد الآخر أنه ملكه، لم يحكم بها أيضاً لما مضى، وله أن يحلف مع أيهما شاء، فإن كانت بحالها فشهد شاهدان، أنه أخذه من يده، قبلناهما ورددناه إلى يده، لأن الشاهدين أثبتا اليد فحكمنا بما شهدا فإذا صار إلى يده كان كل واحد منهما على حجتة إن كانت له.

فأما إن كان في يدرجل جارية فوطئها واستولدها فادّعى مدّع أنها له غصبها منه، و أقام بذلك شاهدين، لم تخل الجارية في يده من أحد أمرين: إما أن يدّعي أنه وطئها بحق أو لا يدّعي ذلك.

فإن لم يدّع ذلك بل اعترف بالغصب رددنا الجارية إلى المدّعي، و على الغاصب أرش ما نقصت في يده بولادة أو غيرها و أجرة مثلها للمدة التي بقيت في يده، و على الغاصب الحدّ، لأنه قد اعترف أنه غاصب، فأما المهر فإن كانت مكرهة وجب مهر مثلها عليه، و إن طاعته قال قوم: يجب المهر، و قال آخرون: لا يجب، والذي رواه أصحابنا في مثل هذه أن عليه عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً، و أما الولد فمملوك لأنه من زنا و لا يلحق نسبه ويردّه إلى

الشهادات

المدّعي مملوكاً.

و أما إن ادّعى من في يديه أنّه وطئها بحق في ملك يمين أو زوجيّة ردّناها إلى المدّعي و أرش النقص و أجرة المثل على مامضى ولاحدّ عليه ، لأنّه قد ادّعى شبهة و عليه مهر المثل ، لأنّه قد اعترف أنّه وطئ بشبهة ، والولد حرُّ الأصل ، ونسبه لاحق به و عليه قيمته يوم سقط حيّاً .

فإن شهدا على رجل أنّه غصب هذا العبد من زيد فقال : صدقا وقد اشتريته من زيد ، فالقول قول زيد مع يمينه أنّه ما باعه إيّاه لأنّه قد اعترف له به ، وقامت البيّنة به و ادّعى عليه الشراء ، و الأصل أنّه ما باعه .

و إن هلكت جارية في يد رجل فشهد عليه شاهدان أنّها غصب من زيد ووصفاها بما تتّصف به ، ثبت أنّه غاصب و عليه القيمة فيرجع إلى الشاهدين ، فإن شهدا بقيمتها حكمنا بذلك عليه ، و إن مات الشاهدان قبل الشهادة بالقيمة ، فالقول قول الغاصب في قدر قيمتها إذا ذكر ما يمكن أن يكون قيمة جارية لأنّه غارم ، و إن ذكرما لا يمكن أن يكون قيمة جارية مثل أن قال : قيمتها نصف درهم ، لم يلتفت إليه لأنّه كاذب ، و يقال للمدّعي : كم قيمتها؟ فإن ذكر قلنا للغاصب : قد ادّعى عليك أنّ قيمتها كذا و كذا فإن حلفت و إلّا حلف المدّعي واستحقّ .

قد ذكرنا أنّ شهادة الغدوّ على عدوّه لا تقبل ، فإن شهدا عليه فسمعها الحاكم ثمّ إنّ المشهود عليه قذف الشاهدين قبل الحكم بشهادتهما ، حكم بشهادتهما عليه ، لأنّ الاعتبار بالعداوة حين الشهادة دون حال الحكم به ، ولو قلنا : لانحكم بشهادته ، أفضى إلى أن لا يحكم على أحد بشهادة غيره ، لأنّه متى شهد عليه بحق فإنّ المشهود عليه يقذف الشاهد فتسقط شهادته فإذا أفضى إلى هذا سقط ولم تردّ هذه الشهادة .

العدد الذي ثبتت به شهادة الأصل ، جملته أنّ الحقوق على ضريين : حقّ لله ، وحقّ لأدمي .

فحقوق الأدميين على ثلاثة أضرب : ما لا يثبت إلّا بشاهدين ، وهو كلّ مالم

المبسوط

يكن مالا و لا المقصود منه المال و يطلع عليه الرجال ، كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة والقصاص والقذف والعق و النسب ، وما كان مالا أو المقصود منه المال يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين ، وشاهد و يمين ، وما لم يكن مالا و لا المقصود منه المال و لا يطلع عليه الرجال يثبت بشهادة شاهدين و شاهد و امرأتين وأربع نسوة عدول ، و هو الولادة و الاستهلال والعيوب تحت الثياب والرضاع عندهم .

وحقوق الله على ثلاثة أضرب : ما يثبت بشاهدين كالسرقة و شرب الخمر وما لا يثبت إلا بأربعة الزنا واللواط ، وما اختلف فيه فالإقرار بالزنا ، قال قوم : يثبت بشاهدين ، و قال آخرون : بأربعة .

فإذا ثبت هذا و كان حقّ للأدْمِيّين قد شهد به شاهدان ممّا لا يثبت إلا بهما كالقصاص أو يثبت بهما و غيرهما و لكن شهده اثنان ، فإذا شهد شهود الفرع على شهادة شهود الأصل ، ففيها ثلاث مسائل :

الأولى : شهد شاهدان على شهادة أحدهما وآخران على شهادة الآخر تثبت شهادة الأصل بذلك بلاخلاف .

الثانية : شهد شاهد على شهادة أحدهما وآخر على شهادة الآخر لم تثبت بهذه الشهادة ما شهدا به عندنا ، و فيه خلاف .

الثالثة : شهد شاهدان على شهادة أحدهما ثمّ شهدا هما على شهادة الآخر، فأما شهادة الأول فقد ثبتت ، وتثبت عندنا شهادة الآخر، وقال بعضهم : لا تثبت شهادة الآخر .

و أصل المسألة ما حكم شهود الفرع ؟ قال قوم : يقومون مقام الأصل في إثبات الحقّ ، فعلى هذا لا تثبت شهادة الآخر إلا بآخرين ، وقال آخرون : تثبت بشهادتهم شهادة شهود الأصل فعلى هذا تثبت شهادة الآخر بالأولين وكذلك شهادة الآخر تثبت بشهادتهما ، وهو الصحيح عندنا .

وبقي الكلام في التفريع ، فإذا كان الحقّ لأدْمِيّ وشهد شاهدان ، فبكم تثبت

الشهادات

شهادتهما؟ فمن قال : شاهد الفرع يثبت بهما شهادة الأصل، قال : تثبت شهادتهما بشاهدين ، ومن قال : شاهد الفرع يقوم مقام شاهد الأصل ، فعلى هذا لا تثبت شهادتهما إلا بأربعة شهود شاهدان على شهادة أحدهما ، وآخران على شهادة الآخر ، وإن ثبت الحق بشاهد وامرأتين فبكم تثبت شهادة الثلاثة؟ فعلى قول الأول تثبت شهادتهم بشهادة اثنين ، وعلى قول الثاني تثبت شهادة الثلاثة بستة شهود ، وإن كان شاهد الأصل أربع نسوة فعلى قول الأول تثبت شهادتهنَّ بشهادة اثنين ، وعلى قول الآخر بثمانية شهود .

فأمّا حقوق الله ، فقد قلنا : إنها لا تثبت عندنا بالشهادة على الشهادة ، ومن قال : تثبت ، نظرت : فإن كان الحقُّ يثبت بشهادة شاهدين فالحكم على ماضى في حقوق الآدميين ، فما يثبت بشهادة اثنين فعلى قول الأول بشهادة اثنين وعلى قول الآخر بأربعة شهود ، وإن كان الحقُّ ممّا لا يثبت إلا بأربعة شهود ، فعلى قول الأول تثبت شهادتهم بشهادة اثنين ، وعلى قول الآخر بثمانية رجال ، وفيهم من قال : بستة عشر شهود .

فخرج من ذلك في الشهادة على الشهادة في الزنا خمسة أقوال : أحدها - وهو الصحيح عندنا - أنّه لا يثبت بالشهادة على الشهادة ، والثاني يثبت بشاهدين ، والثالث بأربعة ، والرابع بثمانية ، والخامس بستة عشر .

وإن كان إقراراً بالزنا يثبت عند قوم بما يثبت به شرب الخمر ، وقد مضى ، وعند آخرين بما يثبت به الزنا وقد مضى ، وعندنا لا يثبت الإقرار بالزنا بالشهادة على الشهادة فلا يثبت الزنا بالشهادة على الشهادة حتّى يشهد أربعة شهود .

فإذا ثبت ذلك وشهد أربعة على إقراره بالزنا أو على رجل أو عليهما معاً فلاحدٌ عليهم حتّى يسألهم الحاكم عن ثلاثة أشياء : بمن زنا ، وكيف زنا ، وأين زنا؟ أمّا المسألة بمن زنا ، لأنّ ما عزأ لَمّا اعترف عند النبيّ صلى الله عليه وآله بالزنا أربعاً قال له : الآن أقررت به ؛ بمن ؟ ولأنّ الشاهد قد يعتقدها محرّمة عليه ، ويجب عليه الحدُّ بوطئها ويكون بخلاف ذلك بأن تكون زوجته أو تكون جارية بينه وبين

المبسوط

شريكة، فلهذا وجبت المسألة، و أيضاً فقد يعتقد الزنا فيما ليس بزنا، فإن في الناس من يعتقد أن الاستمتاع زنا، فإذا سألهم فإن قالوا: بأجنبية، يحدُّ بوطئها فقد ثبت الزنا، وإن ذكروا وطء شبهة فلاحدٌ، وإن ذكروا لواطاً بغلام أو امرأة قال قوم: هو كالزنا، وقال آخرون: يقتل، وهو مذهبنا وفيه خلاف.

فإن ذكروا أنه أتى بهيمة، فعندنا فيه التعزير، وقال قوم: هو كاللواط، فمن قال: هو كاللواط، لم يثبت إلا بأربعة، ومن قال: فيه التعزير، منهم من قال: يثبت بشاهدين وهو الذي نقوله، ومنهم من قال: بأربعة.

و إن ذكروا أنه استمنى، فالاستمنا محرم لقوله تعالى: «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم» وهذا ليس بواحد منهما، ثم قال: «فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون» وهذا من وراء ذلك، وقال عليه السلام: ملعون سبعة، ذكر منهم ناكح نفسه، فإن كان جاهلاً بالتحريم عذّناه ونهيناه، فإن عاد عذّناه.

فأما مسألة كيف زنا؟ فلائه مجمع عليه، ولأن من الناس من لا يعرف كيفية الزنا، فإنهم قد يصرحون بالزنا فيما لا يجب به الحد لقوله عليه السلام: العينان تزنيان، والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك ويكذب، ولأن في الناس من يعدُّ الوطء فيما دون الفرج زنا يوجب الحد، فإذا سأل عن كيفية فإن صرحوا بالزنا وهو أن يقولوا رأينا منه ذلك يدخل في الفرج مثل الميل في المكحلة، و أثبتوه حتى تغيب الحشفة، فإذا صرحوا بهذا فقد وجب الحد.

فإن جاء أربعة ليشهدوا عليه بالزنا فشهد ثلاثة و عرض الرابع فقال: رأيته على بطنها أو رأيت ذاك منه فوق فرجها، فلاحدٌ على المشهود عليه، لأن العدد ما تكامل ولاحدٌ على من عرض، لأنه ما صرح بالزنا، والثلاثة قال قوم: يحدُّون، وقال آخرون: لا يحدُّون، فمن قال: لاحدٌ، قبل الشهادة، ومن قال: عليهم الحد، قال: تقبل أخبارهم دون الشهادة، لقصة أبي بكر لأنه جلد وردّت شهادته، وقبل خبره، والأقوى عندنا أنه لا يقبل خبره ولا شهادته.

الشهادات

إذا شهد الأربعة بالزنا ثمَّ مات واحد منهم قبل أن يستفسره فلاحدَّ على المشهود عليه ، لأنَّ الميِّت قد كان يجوز أن يفسره بما لاحدَّ فيه ولا على الثلاثة لأنَّه قد كان يجوز أن يفسره بما فيه حدُّ .

وإذا شهدوا كلَّهم بالزنا ثمَّ فسَّروا بما لاحدَّ فيه ، فلاحدَّ على المشهود عليه وعليهم الحدُّ وإذا حضروا فعرضوا بالزنا ولم يصَّرحوا به فلاحدَّ على واحد منهم .

و أمَّا المسألة عن المكان الذي زنا فيه ، فلا أنَّ الشهادة قد تكمل على مكان واحد فيجب الحدُّ ولا تكمل على مكان واحد فلا يجب الحدُّ ، فلا يحدُّ من المسألة فإذا سأل فإن اتَّفقا على مكان واحد ، فقالوا : في هذا المكان ، أو قالوا : في مكان واحد ، وجب الحدُّ ، وإن قالوا : في مكانين بأن قالوا في بيتين فلاحدَّ بلاخلاف ، وإن قالوا : في بيت واحد ، إلَّا أنَّ بعضهم قال : في هذه الزاوية ، وبعضهم في الأخرى ، فلاحدَّ أيضاً على المشهود عليه ، وفيها خلاف وهي مسألة الزوايا .

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحقَّ حدٍّ أو غيرحدٍّ فسمع الشهادة ، ثمَّ ما توا قبل الحكم بها ، ثمَّ ثبتت عدالتهم عنده كان له أن يحكم بها ، لأنَّ الاعتبار بالعدالة الموجودة حين الأداء ، بدليل أنَّه إذا سمع الشهادة و كان عارفاً بالعدالة حكم عقيب استماعها ، وهذا موجود بعد الموت .

فإنَّ كانت بحالها و لم يموتوا لكن خرسوا حكم بها أيضاً ، لما مضى بلاخلاف وإنَّ عمو قبل الحكم بها كان مثل ذلك ، وقال قوم : إذا عموالم يحكم بشهادتهم لأنَّ العمى عنده كالفسق ، و الأوَّل مذهبنا .

إذا أقام المدَّعي عند الحاكم بيِّنة بما ادَّعاه ، و عرف الحاكم عدلتها ، قال الحاكم للمشهد عليه : قد ادَّعى عليك ما ادَّعاه و أقام البيِّنة به و ثبتت العدالة ، فإن كان عندك ما يقدح في عدالة الشهود فقد مكَّنتك منه - لأنَّ ذلك حقُّ له - فإن قال : أنظرني ، أنظره اليومين و الثلاثة و لا يزيد عليه ، فإن انقضت ثلاثاً ولم يأت بشيء حكم عليه ، لأنَّ الحقَّ قد وضح ، وإنَّ أتى بالجرح لم يقبله إلَّا مفسراً لأنَّ الناس

المبسوط

يختلفون فيما يوجب التفسير .

الحقوق ضربان : حقّ لأدَميّين ، وحقّ لله تعالى .

فإن ادّعى حقّاً لأدَميّ كالقصاص وحدّ القذف ، والمال واعترف به أو قامت به البيّنة ، لم يجز للحاكم أن يعرض له بالرجوع عنه ، ولا بالجحود ، لأنّه لا ينفعه ذلك ، لأنّه إذا ثبت باعترافه لم يسقط برجوعه ، وإن كان قد ثبت بالبيّنة لم يسقط عنه بجحوده .

وإن كان حقّاً لله كحدّ الزنا والسرقه وشرب الخمر ، فإن كان ثبوته عند الحاكم بالبيّنة لم يعرض له بالرجوع ، لأنّ الرجوع لا ينفعه ، وإن كان ثبوته باعترافه ، فإن كان المعترف من أهل العلم والمعرفة بأنّ له الجحود والإنكار ، وأنّه إذا ثبت باعترافه سقط برجوعه ، لم يعرض له بالرجوع ، لأنّه قد اعترف على بصيرة ، وإن كان من أهل الجهالة مثل أن كان قريب عهد بالإسلام ، أو كان في طرف بادية من جفّة العرب الذين لا يعرفون ذلك ، ساغ للحاكم أن يعرض له بما يرجع عن اعترافه ، لكنّه لا يصرح له بالرجوع ، فإنّ فيه تلقين الكذب ، وإنّما قلنا بجوازه لأنّ ما عرّف لَمّا اعترف قال له النبي عليه السلام : لعلّك قبلتها لعلّك لمستها ، وروي أنّ سارقاً أقرّ عنده قال له : أسرت أم لا؟

فإذا ثبت هذا نظرت فيما اعترف به : فإنّ كان اعترف بالزنا قال : لعلّك قبلتها لعلّك لمستها ، وإنّ كان بالشرب قال : لعلّه لم يكن خمرأ لعلّه لم يكن مسكراً ، وإن كان بالسرقه ، قال له : ما أخالك سرت ، لعلّك سرت من غير حرز ، فإذا عرض له بذلك ، فإنّ أقام على الإقرار ، استوفى الحقّ منه ، وإن رجع ، فإنّ كان الرجوع عن الزنا وشرب الخمر سقط الحدّ ، وإن كان بالسرقه سقط القطع دون الغرم لأنّه حقّ لأدَميّ .

إذا شهد شاهدان على رجل أنّه سرق كبشاً فشهد أحدهما أنّه سرق غدوة ، و شهد الآخر أنّه سرق ذلك الكبش عشية ، لم تثبت سرقته بهذه الشهادة ، لأنّها لم

الشهادات

تكمل على سرقة واحدة، وله أن يحلف مع أيّ الشاهدين شاء، ويستحقّ ولا يجب القطع، وهكذا لو شهد أحدهما أنّه سرق مع الزوال كبشاً أسود، وشهد الآخر أنّه سرق في ذلك الوقت كبشاً أبيض لم تثبت هذه الشهادة، لأنّها لم تكمل على سرقة واحدة ويحلف مع أيّهما شاء ويستحقّ ولا قطع لما مضى.

وإن كانت المسألة بحالها، وكان مكان كلّ شاهد شاهدان، شهد اثنان أنّه سرق كبشاً غدوة، وشهد آخران أنّه سرق ذلك الكبش عشية، تعارضت البيّتان وسقطتا، وعندنا يستعمل القرعة، وهكذا لو شهداثنان أنّه سرق مع الزوال كبشاً أسود، وشهد آخران أنّه سرق مع الزوال في ذلك الوقت كبشاً أبيض، تعارضت البيّتان، لأنّه لا يجوز أن يسرق كبشاً أسود وكبشاً أبيض كلّ واحد منهما على الانفراد في زمان واحد، فتعارضت البيّتان.

وأما إن كان بالضدّ، وكانت السرقة مطلقة في زمانين أو كان الزمان مطلقاً في سرتين، مثل أن شهد أحدهما أنّه سرق كبشاً بكرة وشهد آخر أنّه سرق كبشاً عشية ولم يقل ذلك الكبش، أو شهد أحدهما أنّه سرق كبشاً أسود وشهد آخر أنّه سرق كبشاً أبيض، ولم يتولا مع الزوال، فهما كبشان في الظاهر وسرتان في وقتين فيكون له بكلّ كبش شاهد، ويحلف مع كلّ واحد منهما ويستحقّ ذلك، إن ادّعاه، وإن لم يدّع إلاّ واحداً منهما حلف مع أحدهما واستحقّ ذلك.

فإن كان بحالها فكان مكان كلّ شاهد شاهدان، فشهد اثنان أنّه سرق كبشاً بكرة وشهد آخران أنّه سرق كبشاً عشية، فقد ثبت له بكلّ كبش شاهدان، وكذلك إن شهد شاهدان أنّه سرق كبشاً أسود وشهد آخران أنّه سرق كبشاً أبيض ثبت له بكلّ كبش شاهدان، مع ذلك، ويقطع لأنّه إذا أطلقا فالظاهر أنّ كلّ اثنين شهدا بكبش مفرد، فلمّا أمكن الاستعمال استعملناه ولم يتعارضوا.

وفارق التي قبلها، وهي إذا كانت السرقة واحدة في زمانين أو الزمان واحداً في سرتين، لأنّ الاستعمال هناك لا يمكن فلهذا تعارضتا.

فإن شهد شاهد أنّه سرق كبشاً وشهد الآخر أنّه سرق كبشين، وكانت الشهادة

المبسوط

مطلقة، ثبت له كبش بشاهدين و كبش بشاهد و يحلف معه، و يستحقّ .
فإن كانت بحالها، و كان مكان كلّ شاهد شاهدان، ثبت له كبش بأربعة
شهود، و كبش بشاهدين، ولا تعارض هاهنا لأنّ الشهادة مطلقة يمكن استعمالها و
هكذا في الإقرار.

إذا شهد شاهدان على إقراره بألف، و شهد آخر بألف و خمسمائة، يثبت له
ألف بشاهدين و خمسمائة بشاهد واحد، يحلف معه و يستحقّ .
فإن كانت بحالها و كان مكان كلّ شاهد شاهدان، ثبت له ألف بأربعة شهود،
و خمسمائة بشاهدين، فإن كانت في البيع، فإن شهد شاهد أنّه باعه هذا العبد
بألف، و شهد آخر أنّه باعه بألفين في زمان واحد، لم يثبت عقد واحد بشاهدين،
لأنّ العقد الواحد في زمان واحد لا ينعقد بثمانين مختلفين، و له أن يحلف مع أيّهما
شاء .

و إن كانت بحالها، و كان مكان كلّ شاهد شاهدان، شهد اثنان أنّه باعه بألف،
و شهد آخران أنّه باعه بعينه في ذلك الوقت بألفين، تعارضتا و سقطتا عندهم، و
عندنا استعملت القرعة، لأنّه لا يصحّ أن يعقد عقدان في زمان واحد، هذا إذا كانت
بيّنة ببيع واحد .

فأمّا إن شهد شاهد أنّه باعه عبداً أسود بألف و شهد آخر أنّه باعه عبداً أبيض
بألفين، فهما بيعان يحلف مع كلّ واحد منهما، و يستحقّ إن ادّعاهما، و إن لم يدّع
إلاّ واحداً حلف واستحقّ .

و إن كان مكان كلّ شاهد شاهدان، ثبت له بيعان كلّ بيع بشاهدين، و لا حاجة
إلى اليمين .

إذا شهد شاهدان أحدهما أنّه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار، و شهد الآخر أنّه سرق
ذلك الثوب بعينه، و قيمته ربع دينار ثبت ثمن الدينار بشاهدين، لأنّ الذي أثبت
الثمن عرفه و شهد به، و الذي أثبت الربع شهد مع الأول بالثمن و انفرد بزيادة ثمن
آخر، فثبت ثمن بشهادتهما و ثمن آخر بشاهد واحد، و يحلف معه و يستحقّ .

الشهادات

فإن شهد اثنان أنه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار، وشهد آخر ان أنه سرق ذلك الثوب بعينه وقيّمته ربع دينار، ثبت الثمن بشهادة أربعة، وسقط الثمن الآخر، وقال قوم: يثبت عليه ربع دينار، وهو الأقوى عندي، فمذهب الأول أن يأخذ أبداً بالأقل، والآخر بالزائد.

إن شهد شاهدان أنه قذف فلاناً بكرة، و شهد آخران أنه قذفه عشيّة أو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، و شهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة، أو شهد أحدهما أنه قذفه بالكوفة، و شهد الآخر أنه قذفه بالبصرة، لم يثبت بهما القذف، لأنّ شهادتهما لم تكمل على قذف واحد، لأنّهما قذفان، فإنّ قذف الغداة غير قذف العشي ولا يتعلّق بهذه الشهادة حكم، ولا يجوز أن يحلف مع أحدهما، لأنّ القذف لا يثبت باليمين مع الشاهد، ويكون القول قول المدّعى عليه مع يمينه، فإنّ حلف برى.

وإن كانت بحالها و كان مكان كلّ شاهد شاهدان في المسائل الثلاث، فهما قذفان كلّ قذف بشاهدين، وقد توالى قذفان، قال قوم: يحدّ حدّاً واحداً، وقال آخرون: يحدّ حدّين، والأول أقوى.

فإن شهد أحدهما أنه قتله بكرة و شهد الآخر أنه قتله عشيّاً، أو شهد أحدهما أنه قتله يوم الخميس و شهد الآخر أنه قتله يوم الجمعة، أو شهد أحدهما أنه قتله بالكوفة و شهد الآخر أنه قتله بالبصرة، لم يثبت هذا القتل، لأنّ الشهادة لم تكمل على قتل واحد، و ليس له أن يحلف مع أحدهما على إثباته لأنّ القتل لا يثبت بالشاهد واليمين، فإنّ كان مكان كلّ شاهد شاهدان في المسائل الثلاث تعارضتا، والحكم ما تقدّم عندهم يسقط، وعندنا تستعمل القرعة لأنّ الإنسان لا يقتل مرتين و لا في بلدين.

إن شهد شاهد أنه طلقها بكرة و شهد الآخر أنه طلقها عشيّاً، لم يثبت الطلاق بشهادتهما، لأنّ شهادتهما لم تكمل على طلاق واحد، فإنّ كان مكان كلّ شاهد شاهدان، ثبتت طلقتان كلّ طلبة بشاهدين، إلّا أن على مذهبنا لا تقع الثانية لما بيّناه

المبسوط

في الطلاق، وهكذا الحكم إذا كانت الشهادة على تعليق الطلاق بالصفة مثل أن يشهد أحدهما أنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، وشهد الآخر أنه قال: إن أكلت الخبز فأنت طالق، فالحكم على مامضى، و عندنا لا يقع ذلك أصلاً.

إذا شهد شاهد و قال: أقرّ عندي بكرة أنه قذفه، وقال الآخر: إنه أقرّ عندي عشياً أنه قذفه، أو قال أحدهما: أقرّ عندي يوم الخميس أنه قذفه، وقال آخر: أقرّ عندي يوم الجمعة أنه قذفه، أو قال أحدهما: أقرّ عندي بالكوفة أنه قذفه، وقال آخر: أقرّ عندي بالبصرة أنه قذفه، ثبت القذف بشهادتهما لأنّ الإقرار وإن كان في زمانين فالظاهر أنه إخبار عن قذف واحد، ولهذا ثبت بشهادتهما.

فإن شهد أحدهما و قال: أقرّ عندي بالفارسية أنه قذفها، وقال الآخر: أقرّ عندي بالعربية أنه قذفها، ثبت القذف بشهادتهما على مامضى، لأنّ الإقرار بلغتين إخبار عن قذف واحد فهو كالإقرار في زمانين أو في مكانين.

إذا شهد عليه شاهد أنه قال: القذف الذي كان مني كان بالعربية، وشهد الآخر أنه قال: القذف الذي كان مني كان بالعجمية، قال قوم: لا يثبت القذف، لأنّه إخبار عن قذفين فلم تكمل شهادتهما على قذف واحد، وقال آخرون: يثبت القذف عليه لأنّه قد أقرّ بالقذف وقوله بعد هذا كان بالفارسية أو كان بالعربية إسقاط منه لإقراره بالقذف فلا يلتفت إليه، وهذا القول أقوى عندي.

إذا شهد شاهدان عند الحاكم بحقّ وكانا عدلين حين الشهادة ثمّ فسّقا لم يخل من أحد أمرين: أما أن يفسّقا قبل الحكم بشهادتهما أو بعد الحكم بشهادتهما.

فإنّ فسّقا قبل الحكم بشهادتهما، لم يحكم بتلك الشهادة، وقال قوم: يحكم بشهادتهما، وهو الأقوى عندي.

فإنّ كانت بحالها، فلم يحكم بشهادتهما حتّى مات المشهود له، فورثاه، لم يحكم بشهادتهما، لأنّه لو حكم حكم لهما بالمال بشهادتهما ولا يجوز أن يحكم للشاهد بشهادته.

فإنّ فسّقا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، نظرت فيما حكم به: فإن كان حقاً هو

الشهادات

المال أو المقصود منه المال من حقوق الأدميين، لم ينقض حكمه لأن الحكم قد نفذ، وإن كان حقاً لله كحدّ الزنا والسرقة وشرب الخمر، لم يستوفه، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، و حدوث الفسق شبهة، ويفارق المال لأن المال لا يسقط بالشبهة، وإن كان حدّ قذف أو قصاص استوفي عندنا، لأنه حقّ لأدمي كالمال، وقال قوم: لا يستوفى لأنه حدّ كحدّ الزنا.

إذا صار الرجل ممّن تحلّ له الصدقة، حلّت له المسألة، وإذا سأل وأخذ لم تردّ شهادته، لأنه محتاج، وليس فيه سقوط مروءة فإن كان طول عمره أو أكثره يسأل الناس وهو غنيّ بغير ضرورة ولا معنى من المعاني، ويشكو الحاجة ويأخذ، ردّت شهادته لأنه أكثر الكذب وأخذ حراماً، ولو كان هذا منه دفعات ردّت شهادته.

فأما إذا أعطي من غير مسألة نظرت: فإن كان صدقة تطوّع حلّت له غنيّاً كان أو فقيراً فلا تردّ شهادته، لأنه أخذ حلالاً، وإن كانت صدقة فرض فإن كان فقيراً وأخذ قدر ما يجوز له الأخذ لم تردّ شهادته، وإن كان غنيّاً فإن كان جاهلاً بتحريمها مثل أن كان قريب عهد بالإسلام أو من جفاة العرب، لم تردّ شهادته، لأنه لم يقدم على معصية مع العلم بها، وإن كان عالماً ردّت شهادته، لأنه أخذ مالا يحلّ له، فهو كالغاصب.

فصل: في الرجوع عن الشهادة:

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحقّ فعرف عدالتهم، ثمّ رجعوا لم يخل من ثلاثة أحوال: إما أن يرجعوا قبل الحكم، أو بعده وقبل القبض، أو بعد الحكم والقبض معاً.

فإن رجعوا قبل الحكم لم يحكمم بلاخلاف، إلاّ أبأشور فإنه قال: يحكمم به، والأوّل أصح.

وإن رجعوا بعد الحكم وقبل القبض نظرت: فإن كان الحقّ حدّاً لله كالزنا والسرقة وشرب الخمر، لم يحكمم بها لأنها حدود تدرأ بالشبهات، و رجوعهم

المبسوط

شبهة وإن كان حقاً لأدمي يسقط بالشبهة، كالقصاص وحدّ القذف لم يستوف لمثل ذلك .

و أما إن رجعوا بعد الحكم و بعد الاستيفاء ، أيضاً لم ينقض حكمه بلاخلاف ، إلا سعيد بن المسيّب و الأوزاعي ، فإنهما قالوا : ينقض ، و الأول أصح .
فإذا ثبت أن الحكم لا ينقض ، فإنّ المستوفي قد قبض ، فلا اعتراض عليه ، وما الذي يجب على الشهود؟ لا يخلو المستوفي منه من ثلاثة أحوال : إما أن يكون إتلافاً مشاهدة ، كالقتل والقطع ، أو حكماً كالطلاق والعق ، أو لا مشاهدة ولا حكماً كنقل المال من رجل إلى آخر ، وإن شئت قلت : لا يخلو أن يكون إتلافاً أوفي حكم الإتلاف أو خارجاً عنهما .

فإن كان إتلافاً كالقتل والقطع في السرقة وغيرها ، ففيها مسائل :
إن قالت الشهود : أخطأنا كلّنا فلا قود وتجب الدية مخففة في أموالهم لأنّها لا تثبت إلاّ بالاعتراف ، و إن قالوا : عمدنا كلّنا و قصدنا أن يقطع أو يقتل ، فعليهم القود ، وفيها خلاف ، و إن قالوا : عمدنا كلّنا و قصدنا غير أنا لم نعلم أن الحاكم يقتله بذلك ، وكانوا من أهل الجهالة ، فهو عمد الخطأ عليهم الدية مغلطة مؤجلة في أموالهم .

و إن قال اثنان : عمدنا كلّنا ، وقال الآخران : أخطأنا كلّنا ، فالقود على من قال : عمدنا ، لأنّهما اعترفا بما يوجب القود ، وعلى الآخرين نصف الدية ، لأنّهما ما اعترفا بما يوجب القود ، غير أنّ عندنا إن قتلتهما أولياء المقتول لزمهم أن يردّوا دية كاملة على أولياء المقتولين مع نصف الدية المأخوذة يقتسمون ذلك بينهم نصفين ، و إن قتلوا واحداً منهما ردّوا نصف الدية على أوليائه و يلزم المعترف الآخر بالعمد ربع دية أخرى لهم ، و لم يقل بذلك أحد .

فإن قال اثنان : عمدنا كلّنا ، و قال آخران : عمدنا و أخطأ الآخران ، فعلى من قال : عمدنا كلّنا ، القود ، و من قال : عمدنا و أخطأ الآخران قال قوم : عليهما القود ، لأنّهما اعترفا بالعمد و اعترف الآخران بالعمد ، فكان الكلّ عمداً فلهذا وجب القود ،

الشهادات

وقال بعضهم: لا قود عليهما لأنهما اعترفا بما لا يوجب القود، والأول أصح عندنا، والحكم في القصاص والرد على ما قلناه.

و أما إذا شهدوا بما هو في حكم الإتلاف وهو العتق والطلاق ثم رجعوا: أما إذا شهدوا بالعتق فحكم الحاكم بعتق العبد، ثم رجعا فعليهما قيمة العبد لسيده، لأنهما أتلفا ماله بغير حق، فكان عليهما الضمان، كما إذا قتلاه، ولا فصل بين أن يتعمدا بذلك وبين أن يكون منهما على سبيل الخطأ فإن الضمان في الحالين سواء لأن إتلاف الأموال بالعمد والسهو سواء.

و أما إن شهدا بالطلاق ثم رجعا لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون قبل الدخول أو بعده.

فإن كان بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم، وقال آخرون: لا ضمان عليهما، وهو الأقوى عندي، لأن الأصل براءة ذمتهما.

و إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فإن الحكم لا ينقض، وعليهما الضمان عند قوم وكم يضمنان؟ قال قوم: كمال المهر مهر المثل، ومنهم من قال: نصف المهر، وهو الأقوى، ومن قال بهذا منهم من قال: نصف مهر المثل، ومنهم من قال: نصف المسمى، وهو الأقوى عندنا، منهم من قال: إن كان المهر مقبوضاً لزمهما كمال المهر وإن لم يكن مقبوضاً لزمهما نصف المهر، والفصل بينهما إذا كان مقبوضاً غرمه كله لا يسترد شيئاً منه لأنه معترف لها به لبقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكّله عليهما، وليس كذلك إذا كان قبل القبض، لأنه لا يلزم إلا إقباض نصفه، فلهذا رجع بالنصف عليهما، وهذا قوي.

فأما إذا لم يكن إتلافاً مشاهدة ولا حكماً، وهوان يشهدا بدين، وحكم بذلك عليه ثم رجعا فهل عليهما الضمان للمشهود عليه أم لا؟ قال قوم: لا ضمان عليهما، وقال آخرون: عليهما الضمان، وكذلك قالوا فيمن أعتق عبداً في يده أو وهبه وأقبضه ثم ذكر أنه كان لزيد فهل عليه قيمته لزيد؟ على قولين لأنه أقرب له بعد أن فعل ما حال بينه وبينه بغير حق، والأقوى عندي أن عليهما الضمان للمشهود عليه،

المبسوط

وكذلك يلزم القيمة للمعتق لعبده لمن أقر له به .

فمن قال : لاضمان فلا كلام ، ومن قال : عليهما الضمان نظرت : فإن ثبت حقّ بشاهدين فإن رجعا معاً ضمناه نصفين ، وإن رجع أحدهما ضمن النصف ، وإن كان ثبوته بشاهد وامرأتين فرجعوا معاً فعليهم الضمان على الرجل النصف وعلى المرأتين النصف لأنهما نصف البيّنة ، فإن رجعت إحداهما فعليها ربع المال ، وإن رجعتا دونه فعليهما نصف المال ، وإن رجع دونهما فعليها نصف الدية .

وإن كان ثبوته بثلاثة رجال ، فإن رجعوا كلّهم ، فالضمان عليهم أثلاثاً ، وإن رجع واحد منهم ، قال قوم : عليه الثلث كما لو رجع الكلّ فعلى كلّ واحد الثلث ، وقال آخرون : لاضمان عليه ، لأنّه قد بقي بعد رجوعه من يثبت الحقّ بقوله ، فعلى هذا إن رجع بعده آخر كان عليه وعلى الأوّل نصف المال على كلّ واحد منهما الربع فإن رجع الثالث صار على كلّ واحد منهم الثلث .

وإن كان ثبوته برجل وعشر نسوة ، فإن رجع الكلّ فعلى الرجل السدس ، وعلى كلّ واحدة منهنّ نصف السدس ، وقال قوم : على الرجل النصف ، وعليهنّ النصف ، لأنّ الرجل نصف البيّنة فيضمن نصف المال ، والأوّل أقوى .

فإذا تقرّر هذا فإن رجعت واحدة من النساء ، منهم من قال : على من رجع نصف السدس وإن رجع الرجل فعليه سدس المال كما لو رجعوا كلّهم ، ومنهم من قال : إن رجعت واحدة فلا شيء عليها وكذلك إن رجع منهنّ إلى ثمانٍ لأنّه قد بقي من يثبت الحقّ بقوله ، فإن رجعت التاسعة فعليها وعلى من رجع قبلها ربع المال ، لأنّه قد رجع ربع الشهادة ، فإن رجعت العاشرة فعليها وعلى من رجع قبلها نصف المال ، فإن رجع الرجل فعليه وعليهنّ كلّ المال بالسوية عليه السدس ، وعلى كلّ واحدة منهنّ نصف السدس ، وعلى هذا أبداً .

وكلّ موضع رجع فيه الشهود نظرت : فإن ذكروا أنّهم أخطأوا فلا تعزير على واحد منهم ، وكلّ موضع ذكروا أنّهم تعمّدوا ، فإن كان الواجب قصاصاً فلا تعزير ، لأنّه يدخل في استيفاء القصاص ، وإن كان الواجب مالاً فعليهم التعزير ، لأنّهم

الشهادات

اعترفوا أنهم شهدوا بالزور، و شاهد الزور يعزّر.

إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين، ثمّ بان له أنّه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته، نظرت: فإنّ بان أنّه حكم بشهادة كافرين، نقض الحكم بلاخلاف، وكذلك عندهم أن كانا عبيدين، وإنّ بان أنّهما فاسقان نظرت: فإنّ كان الفسق بعد الحكم أو قامت البيّنة عنده بالجرح مطلقة من غير تأريخ لم ينقض حكمه، لأنّه يحتمل أن يكون الفسق بعد الحكم و يحتمل أن يكون قبله فلا ينقض حكمه بأمر محتمل، و أمّا إن كانت بيّنة الجرح مؤرّخة، فإنّ كان الفسق منهما قبل الحكم و قامت البيّنة عنده أنّهما شربا الخمر أو قذفا حرّاً قبل الحكم بشهادتهما بيوم، قال قوم: ينقض الحكم، وهو مذهبننا، وقال آخرون: لا ينقضه.

فمن قال: لا ينقضه، فلا كلام، و من قال: ينقضه، فكلّ موضع قلنا ينقضه فإنّ بان له الفسق أو الرقّ عندهم، الباب واحد، فلا يخلو ما حكم به من أحد أمرين: إمّا أن يكون حكم بإتلاف أو في مال.

فإنّ حكم بإتلاف كالتقصاص و الرجم فلا قود هاهنا، لأنّه عن خطأ الحاكم، وأمّا الدية فإنّها على الحاكم، و قال قوم: الضمان على المزكّين، و روى أصحابنا أنّ ما أخطأت الحكّام فعلى بيت المال.

فمن قال: الدية على الحاكم، قال: لافصل بين أن يكون الحاكم مكّن المشهود له من القتل فقتل وبين أن يكون تقدّم إلى من قتله بأمره، الباب واحد، و قال بعضهم: ينظر، فإنّ كان الذي باشر القتل هو الوليّ فالضمان على الوليّ، وإنّ كان الإمام قتله أو تقدّم بقتله فقتله رجل من قبله فالضمان على الإمام، و الأوّل أصحّ، و من قال: يلزم الحاكم الدية، منهم من قال: يلزم على عاقلته، و منهم من قال: يلزم ذلك في بيت المال، و هو مذهبنا.

فأمّا إن حكم بالمال نظرت: فإنّ كانت عين المال باقية استردّها، وإن كانت تالفة فإنّ كان المشهود له هو القابض و كان موسراً غرم ذلك، و إن كان معسراً ضمن

المبسوط

الإمام حتى إذا أيسر رجوع الإمام عليه والفرق بين هذا وبين الدية أن الحكم إذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد فلهذا كان الضمان عليه وليس كذلك القتل؛ لأنه ما حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد، لأن ضمان الإتيان ليس بضمان اليد فلهذا كان على الإمام.

إذا شهد أجنبيان أنه أعتق سالماً وهو الثلث في مرضه، وشهد وارثان أنه أعتق غانماً وهو الثلث، في مرضه، قال قوم: يعتق من كل واحد منهما نصفه، والذي نقوله: أنه ينظر في ذلك: فإن علم السابق منهما أعتق ورق الآخر، وإن لم يعلم السابق أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أعتق ورق الآخر، هذا إذا كان في مرضه على قول من يقول من أصحابنا إن العتق في المرض من الثلث، أو كانت المسألة مفروضة في الوصية.

ومن قال: هو من أصل المال عتقا جميعاً، وكذلك إن قامت البيّنة أنه فعل ذلك في حال الصحة، ومتى كان العتق لهما في حال واحدة نفذ العتق فيهما معاً، إن كان في حال الصحة أو كان في حال المرض وقلنا: أنه من أصل المال، ومتى قلنا: إنه من الثلث أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أعتق ورق الآخر، هذا إذا كانت قيمة كل واحد منهما ثلث ماله.

فأما إن اختلف القيمتان فكانت قيمة أحدهما ثلث ماله وقيمة الآخر سدس ماله، فإذا أقرعنا بينهما مع تساوي القيمة أقرعنا هاهنا، فإن خرجت القرعة لمن قيمته الثلث عتق ورق الآخر كله، وإن خرجت القرعة لمن قيمته السدس عتق كله وكملنا الثلث من الآخر فيعتق من الآخر نصفه، ومن قال: يعتق من كل واحد نصفه مع تساوي القيمة القيمة قال: يعتق من كل واحد منهما هاهنا ثلثاه، لأن ثلثي الثلث وثلثي السدس وثلث جميع المال يصح من ثمانية عشر، هذا إذا كانت البيّتان عادلتين.

فأما إن كانت إحداها عادلة والأخرى فاسقة، فإن كانت الأجنبية فاسقة والوارثة عادلة، سقطت الأجنبية، وعتق الذي شهدت له الوارثة، لأنه يخرج من

الشهادات

الثالث ولا شاهد غير الورثة ، وإن كانت الأجنبية عادلة والورثة فاسقة ، نظرت في الورثة :

فإن لم تطعن في الأجنبية بحال عتق الذي شهدت له الأجنبية كله ، لأنه لا يمكن معارضته بالورثة ، لكون الورثة فاسقة ، فكأنه لا شاهد غير الأجنبية ، وأما الذي شهدت الورثة بعته فلا تقبل شهادتهما به ، ولكن شهادتهما بعته إقرار على أنفسهما فيعتق منه نصفه ، لأن الورثة تقول البيّتان صحيحتان ، وكان الواجب أن يعتق من كل واحد منهما نصفه ، ولم يقبل قولهما من حيث الشهادة فيه فينفذ في المشهود به بالشهادة ، و نفذ في نصف الذي اعترفتا به ، هذا على قول الذي يقول يعتق من كل واحد منهما نصفه ، ولم تطعن الورثة في الأجنبية .

فأما إن طعنت فيها فقالت : كذبت الأجنبية ما أعتق غير الذي شهدنا به ، لم يقبل قول الوارث على الأجنبية لأنها تنفي ما أثبتته الأجنبية ، فيعتق من شهدت به الأجنبية كلها ، و يعتق من شهدت به الورثة كلها ، لأنها تقول : ما أعتق غير هذا الواحد وهو ثلث المال ، فيعتق كله ، و الذي شهدت به الأجنبية باطل .

والفصل بين هذه وبين التي قبلها أن الورثة ما طعنت في الأجنبية في الأولى فلهذا عتق من الذي شهدت به نصفه ، وليس كذلك هاهنا لأن الورثة طعنت في الأجنبية و ذكرت أنه ما أعتق إلا من شهدنا به فلهذا عتق كله .

إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعقق سالم وقيمه ثلث المال ، و شهد واران ، أنه رجع عن هذا و أوصى بعقق غانم وقيمه ثلث المال ، و كانت الأجنبية عادلة ، لم تخل الورثة من أحد أمرين : إما أن تكون فاسقة أو عادلة .

فإن كانت فاسقة فلا تزاحم الأجنبية لأنها لا تعارضها ، فلا يثبت رجوعه عن الوصية لسالم ، فيعتق سالم ، كله ، والورثة وإن لم تكن عادلة فقد اعترفت بعقق غانم ، ومن أقر بشيء لزمه في نفسه ، ويكون سالم كالمغصوب من التركة ، و يبقى ثلثاها فيعتق من غانم بقدر ثلث ما بقي ، وهو ثلثا غانم لأن ثلثي غانم ثلث جميع ما بقي .

المبسوط

بيانه : التركة ثمانية عشر غصب منها سالم ، و قيمته ستة بقي اثنا عشر قيمة غانم منها ستة ، ثلثاها أربعة فيكون أربعة من اثني عشر ، وذلك ثلث الاثني عشر ، فيعتق من غانم ثلثاه ورق ثلثه ، هذا إذا كانت الوارثة فاسقة .

فأما إن كانت عادلة حكمنا بالرجوع عن عتق سالم ، لأن الوارثة عادلة فلا تجر نفعاً ولا تدفع ضرراً ، وأرققنا سالماً وأعتقنا غانماً ، هذا إن اتفقت القيمتان .

فأما إن اختلفت نظرت : فإن كانت قيمة سالم أقل من قيمة غانم ، فالحكم فيه كما لو كانت القيمتان متساويتين ، لأن الوارثة شهدت هاهنا بما يضرها ، وهو أنه رجع عن الوصية بالقليل إلى الوصية بالكثير و قد مضى ، و أما إن كانت قيمة غانم أقل من قيمة سالم مثل أن كانت قيمة سالم الثلث و قيمة غانم السدس فالوارثة متهمة في رجوعها عن الزيادة على قيمة غانم و هو السدس ، لأنها تجر إلى نفسها نفعاً بقدر سدس المال ، فردت شهادتهما في نصف سالم لأجل التهمة ، و هل ترد فيما بقي منه أم لا؟ قال قوم : ترد ، والآخرون قالوا : لا ترد .

و هذا أصل : كل شهادة ردت في بعض ما شهدت به لأجل التهمة ، هل ترد فيما بقي أم لا؟ على قولين ، كمالو شهدا أنه قذف أمتهما و أجنبية ردت لأمتهما ، و هل ترد للأجنبية أم لا؟ على قولين كذلك هاهنا ، ردت شهادتهما في نصف سالم ، و هل ترد فيما بقي أم لا؟ على قولين ، الصحيح عندنا أنها لا ترد ولا في نظائرها ، فأما شهادتهما لأمتهما فلا ترد عندنا ، لكن نفرض المسألة أنها ماتت وورثاها ، فإنها ترد حينئذ ، فمن قال : ترد في الكل ، قال : فإن كان الوارثة فاسقة فلا يحكم برجوعه عن عتق سالم ، فيعتق كله ، ويعتق كل غانم ، لأن قيمته سدس المال ، وسدس كل المال أقل من ثلث ما بقي ، و نحن نحكم بالوصية بثلث ما بقي ، فبأن نحكم بأقل من ثلث ما بقي أولى وأحرى ، فيعتق كل سالم و كل غانم .

إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم و قيمته ثلث المال ، و شهد وارثان أنه أوصى بعتق غانم و قيمته ثلث المال و فقدنا التاريخ ، أقرعنا بينهما ، فمن خرج قرعته عتق ، ورق الآخر ، فإن كانت بحالها فشهد أجنبيان أنه أوصى لعمرو بثلث ماله ،

الشهادات

و شهد وارثان أنه أوصى لزيد بثلث ماله و فقدنا التاريخ ، عندنا مثل الأولى يقرع بينهما وعندهم يقسم المال بينهما نصفين .

والفصل بينهما أنَّ القصد من العتق تكميل أحكام المعتق و بعق بعضه لا يكمل أحكامه ، فلهذا أقرع بينهما ، وليس كذلك المال لأنَّ القصد منه نفع الموصى له ، فإذا قسم بينهما انتفاع به فلهذا لم يقرع بينهما .

فإنَّ شهد أجنييان أنه أوصى لزيد بثلث ماله و شهد وارثان أنه أوصى بثلث ماله لعمرو و رجع عن الوصية لزيد ، و شهد آخران أنه رجع عن الوصية لعمرو و أوصى بثلث ماله لخالد ، قبلناها كلها ، وصحَّ الرجوع في حقَّ زيد وعمرو ، وثبت الثلث لخالد ، و إنَّ كانت بحالها فشهد أجنييان أنه أوصى بثلث ماله لزيد ، و شهد وارثان أنه رجع عنها و أوصى بثلث ماله لعمرو ، و شهد آخران أنه رجع عن إحدى الوصيتين ، سقطت الثالثة لأنها لم تعين ما شهدت به ، فهو كما لو شهد أنَّ هذه الدار لأحد هذين لم يحكم بها كذلك هاهنا ، فإذا سقطت الثالثة حكمنا بالثانية ، و أنَّ الثلث لعمرو .

إذا شهد شاهدان أنه أوصى بثلث ماله لزيد و شهد آخران أنه أوصى بثلث ماله لعمرو و شهد آخران أنه رجع عن إحدى الوصيتين سقطت الثالثة ، لما ذكرناه ، و قسمنا الثلث بين زيد وعمرو ، و يكون وجود الثالثة و عدمها سواء ، و عندنا يقرع بين الأولين .

إذا شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بثلث ماله ، و شهد شاهد واحد أنه أوصى بثلث ماله لعمرو ، و قال عمرو : أحلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا ، فهل يزاحم الشاهدين بشاهد و يمين أم لا؟ قال قوم : يحلف و يزاحم ويساويه ، لأنَّ الشاهد واليمين في الأموال بمنزلة الشاهدين ، و قال آخرون : لايساويه لأنَّ الشاهد واليمين أضعف من شاهدين ، لأنَّ الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتَّى يضمَّ إليه غيره ، والشاهدان قائمان بأنفسهما فلا يعارضهما به .

فمن قال : لا يعارضهما ، حكم بالثلث لزيد وحده ، ومن قال : يعارضهما ،

المبسوط

حلف عمرو مع شاهده و كان الثلث بينهما نصفين ، وعلى مذهبا يقرع بينهما إذا
عدم التأريخ ، فإن خرج اسم صاحب الشاهدين أعطي الثلث ، وإن خرج اسم
صاحب الشاهد الواحد حلف معه وأخذ الثلث .

إذا شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بثلث ماله ، و شاهد أنه رجع عن الوصية لزيد
و أوصى لعمرو بثلث ماله ، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده و يستحق الثلث وحده
دون زيد ، بلاخلاف بيننا و بين من خالف في الأول ، لأن الشاهد و اليمين هاهنا ما
زاحم الأولين و لا يعرض لهما ، وإنما أثبت رجوع الموصي عن وصيته ، و الرجوع عن
الوصية يثبت بالشاهد و اليمين ، لأن المقصود منه المال ، و ليس كذلك في التي
قبلها لأن الشاهد و اليمين زاحم الشاهدين و ساواهما ، فلهذا كان الشاهدان أولى منه
على أحد القولين .

إذا ادعى عبدٌ على سيده أنه أعتقه فأنكر فأتى العبد بشاهدين فشهدا له
عند الحاكم بذلك و لم يعرف الحاكم عدالتهم ، فقال له العبد : فرّق بيننا حتى نبحت
عن العدالة ، قال قوم : يفرّق بينهما ، وقال آخرون : لا يفرّق ، و الأول أقوى لأن العبد
قد فعل ما يجب عليه ، لأنه أتى ببيّنة كاملة ، و إنما بقي ما ليس عليه من البحث عن
حال الشهود ، ولأن الظاهر لعدالة حتى يظهر الجرح ، و لأن المدعي قد يكون أمة
فإذا لم يفرّق بينهما لم يؤمن أن يواقعها ، فلهذا فرّق بينهما ، فإذا فرّق بينهما جعل عند
ثقة و أوجر و أنفق عليه من كسبه ، فإن فضل فضل جمع ، فإن صحّت حرّيته سلّم
الفضل إليه ، و إن ثبت رقه ردّ إلى مولاه و سلّم الفضل إلى مولاه ، هذا إذا أتى
بشاهدين .

فإن أتى بشاهد واحد و قال : لي شاهد آخر قريب و أنا أتيك به ، قال قوم :
يفرّق ، و قال آخرون : لا يفرّق ، لأنه لم يأت بالبيّنة التامة .

وكذلك كلّ حق لا يثبت إلاّ بشاهدين كالنكاح والطلاق والقصاص و نحو ذلك
إن أتى بشاهدين حبسنا له خصمه ، و إن أتى بشاهد واحد فهل يحبس خصمه حتى
يأتي بآخر؟ على القولين ، هذا إذا كان الحق لا يثبت إلاّ بشاهدين .

الشهادات

فأما إن كان ممّا يثبت بشاهد و امرأتين و شاهد و يمين، نظرت: فإن أتى بشاهدين و لم يعرف عدالتهما، و قال: احبسه لي حتى يعدلا، حبسناه، فإن أتى بشاهد واحد، و قال: احبسه لي حتى آتي بآخر، منهم من قال على قولين كالقصاص والنكاح، و منهم من قال: يحبس لامحالة، و هو الأقوى عندي لأنّ الشاهد مع اليمين حجة في الأموال، لأنّه يحلف ويستحقّ فلهذا حبسناه وليس كذلك في العتق والقصاص، لأنّ الشاهد الواحد ليس بحجة، فلهذا لم نحبسه .

فكلّ موضع حبسناه بشاهدين فلا يزال في الحبس حتى يتبين عدالتهما أو جرحهما، وكلّ موضع حبس بشاهد واحد لم يحبس أبداً، و يقال للمشهود له: إن جئت بعد ثلاث و إلّا أطلقناه .

كتاب الدعوى والبينات

روى ابن عباس أن النبي عليه السلام قال: البينة على الحذعي واليمين على المدعى عليه، وروى مثل ذلك عمرو بن عمرو وعبدالله بن عمر، وروى أبو هريرة أن النبي عليه السلام قال: البينة على المدعي، واليمين على من أنكر. وروت أم سلمة أن النبي عليه وآله السلام قال: إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضهم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار.

والمدعي في اللغة: من ادعى الشيء لنفسه، سواء ادعى شيئاً في يده أو شيئاً في يد غيره أو في ذمة غيره، والمدعي في الشرع: من ادعى شيئاً على غيره في يده أو في ذمته، فإن كان الشيء في يده فادّعه فلا يقال له في الشرع مدّع. وأما المدعى عليه فمن ادّعى عليه شيء في يده أو في ذمته فهو المدعى عليه لغة وشرعاً.

وقد يكون كل واحد منهما مدّعياً ومدّعى عليه وهو إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فالبايع يقول: بعته بألف وما بعته بخمسمائة، والمشتري يقول: بعته

المبسوط

بخمسة وما بعثني بألف .

فإذا ثبت ذلك فالبيّنة حجّة المدّعي يحقّق ما يدّعيه ، و اليمين حجّة المدّعي عليه يحقّق بها ما ينكره و ينفيه للخبر الذي تقدّم .

و روى الأعمش عن شقيق أبي وائل عن الأشعث قال : كان بيني و بين يهودي أرض فجحدي عليها فقدّمته إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال : ألك بيّنة؟ قال : فقلت : لا ، قال لليهودي : أتحلف؟ قلت : إذن يحلف و يذهب بمالي ، فنزل قوله تعالى «إنّ الذين يشترون بعهد الله و أيّمانهم ثمناً قليلاً... الآية» ، فسوّ رسول الله صلى الله عليه وآله بهذا حجّة كلّ واحد منهما .

و أمّا الكلام في استعمال الحكم بينهما .

فإذا ادّعى رجل حقّاً و استعدي الحاكم عليه أحضره الحاكم ، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم ، وقال بعضهم : إنّ علم بينهما معاملة أعدى عليه و أحضره و إنّ لم يعلم ذلك فإنّه لا يعدي عليه ، فإنّ كان المدّعي عليه من أهل الصيانات و المروءات صانه الحاكم عن البذلة فلا يحضره مجلس حكمه بل يحضره إلى داره و يجمع بينه و بين خصمه ، و يتضي بينهما هناك ، و ليس فيه ابتذال .

فإذا حضر و ادّعى الحقّ فإن اعترف به ألزمه و إن أنكر ، لم يخل المدّعي من أحد أمرين : إمّا أن يكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه ، فإنّ كان معه بيّنة فهو أولى من يمين المدّعي عليه ، و مقدّمة عليها ، و إنّ لم يكن معه بيّنة ، فالقول قول المدّعي عليه ، هذا إذا ادّعى عيناً في يديه أو ديناً في ذمّته .

فأمّا إنّ كانت يدهما معاً عليها كالدارهما فيها ، و التصرّف بينهما عليها و لا بيّنة لواحد منهما ، حلف كلّ واحد منهما لصاحبه و كانت بينهما ، لما روي أنّ رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بيّنة فجعلها النبيّ صلى الله عليه وآله عليه و آله بينهما ، والخبر محمول على أنّه حلف كلّ واحد منهما لصاحبه .

و إذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها ، و أقام كلّ واحد منهما بيّنة سمعنا بيّنة كلّ واحد منهما ، و قضينا لصاحب اليد ، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً يتكرّر أولاً يتكرّر ،

الدعاوى والبيّنات

فالمطلق — كلّ ملك كان إذا لم يذكر أحدهما سببه —، و ما يتكرّر — كآنية الذهب والفضّة والصفر والحديد —، يقول كلّ واحد منهما: ملكي صيغ في ملكي، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كلّ واحد منهما، وكذلك ما يمكن نسجه مرتين كالصوف والخز و ما لا يتكرّر سببه كثوب قطن وإبريسم، فإنّه لا يمكن أن ينسج مرتين وكذلك التّاج لا يمكن أن تولد الدّابة مرتين، و كلّ منهما يقول: ملكي نتج في ملكي، فالكلّ واحد عند هذا القائل، وفيه خلاف.

و مذهبنا الذي تدلّ عليه أخبارنا ما ذكرناه في «النهاية»، وهو أنّه إذا شهدا بالملك المطلق ويد أحدهما عليها، حكم لليد، وكذلك إن شهدا بالملك المقيّد لكلّ، واحد منهما، ويد أحدهما عليها، حكم لمن هو في يده.

و قد روي أنّه يحكم لليد الخارجة وإن كانت أيديهما عليها فهو بينهما نصفان وإن كانت أيديهما خارجتين أقرع بينهما فمن خرج اسمه حكم له به مع يمينه إن كانت الشهادة بالملك مطلقاً، وإن كان مقيّداً قسّم بينهما نصفين، وإن كان لأحدهما بالملك المطلق وللآخر بالملك المقيّد حكم للذي شهداه بالمقيّد.

فإذا ثبت أنّ بيّنة الداخل تسمع في الجملة، فالكلام فيه كيف تسمع؟ أمّا بيّنة الخارج فإذا شهدت بالملك المطلق شُمتت وإن شهدت بالملك المضاف إلى سببه فأولى أن تقبل، و أمّا بيّنة الداخل، فإن كانت بالملك المضاف إلى سببه، قبلناها، وإن كانت بالملك المطلق، قال قوم: لا يسمعها، وقال آخرون: مسموعة، والأوّل مذهبنا، لأنّه يجوز أن تكون شهدت بالملك لأجل اليد، واليد قد زالت بيّنة المدّعي.

فإذا تقرّر هذا، فكلّ موضع سمعنا بيّنة الداخل، قضينا للداخل بلاخلاف، وقال قوم: يستحلف مع ذلك، وقال آخرون: لا يستحلف، وهو الأقوى، وأصل ذلك تعارض البيّتين، فإنّ منهم من قال: يسقطان، و منهم من قال: يستعملان. فمن قال: يسقطان، لم يحكم له إلّا باليمين، لأنهما إذا تعارضتا سقطتا فيكونان كأنّه لا بيّنة لواحد منهما ولأحدهما اليد، فكان القول قوله مع يمينه.

المبسوط

ومن قال: يستعملان، فلا شيء عليه، لأننا نقضي له بالبيّنة، وذلك لأنهما تعارضتا وانفرد أحدهما باليد، فقدّ منها على بيّنة الخارج باليد، فقضينا له بها، فلهذا قلنا: لا شيء عليه.

فأما إذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها، وأقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة شهود، روى أصحابنا أنه يرجّح بكثرة الشهود والتفاضل في العدالة فيقدم، وقال قوم: لا ترجيح بالعدد ولا بالتفاضل في العدالة.

وأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد وامرأتان، فلا ترجيح عندنا وعند الأكثر، وقال من وافقنا في الأولى: إنّه يرجّح به الشاهدان.

وأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد واحد، وقال: أحلف مع شاهدي وأساويه، قال قوم: يساويه، وقال آخرون: لا يساويه، وهو الأصحّ عندنا، وهكذا لو كان مع أحدهما شاهد وامرأتان، وصح الآخر شاهد، وقال: أحلف مع شاهدي، الباب واحد، عندنا يرجّح الشاهدان، والشاهد والمرأتان على الشاهد واليمين، وقال قوم: لا يرجّح.

إذا شهد له بما يدّعيه شاهدان، فقال المشهود عليه: أحلفوه لي مع شاهدي، لم يحلفه عندنا وعند الأكثر، وفيه خلاف، فإن كانت بحالها فشهد له شاهدان بالحقّ فقال المشهود عليه: صدقا غير أنّي ملكت ذلك منه، أو قال: أبرأني منه أو قضيته إياه، حلفناه له، لأنّ هذه دعوى أخرى، وهو أنّه يدّعي أنّه برىء من الحقّ، فيكون القول قول المدّعي عليه، هذا كلّ إذا كان المشهود عليه ممّن يعبر عن نفسه.

فأما إن كان ممّن لا يعبر عن نفسه كالصبي والغائب والميت، فإننا نستحلفه مع شاهديه، لأنّه لو عبّر عن نفسه أمكن أن يذكر ما يجب به اليمين على المشهود له، فلهذا حلفناه احتياطاً.

لا تصحّ الدعوى إلّا معلومة في سائر الحقوق، إلّا الوصيّة، فإنّه يصحّ أن تدعى مجهولة، فيقول: أوصى لي بخاتم أو بثوب أو عبد أو بمال، لأنّه لما صحّ أن يوصي

الدعاوى والبيّنات

بمجهول و يقبل و يملك المجهول ، صحّ له أن يدّعيها مجهولة ، وتنفارق سائر الحقوق لأنّه لمّا لم يصحّ العقد على مجهول و لا يملك المجهول لم تصحّ الدعوى مجهولة .

فإذا ثبت أنّ الدعوى فيماعد الوصيّة لا تصحّ إلّا معلومة ، فإذا ادّعى معلوماً فهل يفتقر إلى الكشف بعد هذا أم لا؟ ينقسم ثلاثة أقسام : ما لا يفتقر إلى كشف ، وما لا بدّ فيه من كشف ، و ما اختلف فيه .

فأمّا ما لا يفتقر إلى كشف ، فالأملاك المطلقة ، مثل أن يدّعي الدين و العين مثل الدابة و الدار و العبد و الثوب ، فإذا قال : لي كذا و كذا ، سمعناها و لم يكلفه الحاكم أن يكشف عن أسباب الملك ، لأنّ جهات الملك و أسبابه تكثّر و تتّسع من الإرث و الهبة و الغنيمة و الشراء و الإحياء و غير ذلك ، فإذا كلف الكشف كان عليه فيه المشقّة لأنّه قد يخفى ذلك السبب .

و أمّا ما لا بدّ فيه من الكشف ، و هو إذا ادّعى القتل ، فقال : قتل هذا وليّاً لنا ، كلف الكشف ، فيقول : صف لنا القتل عمداً أو خطأ ، فإذا قال : عمداً ، قال : صف العمد ، فإذا وصفه قال : قتله وحده أو معه غيره ، و قد شرحناه في الجنايات ، لأنّه من الأمور التي لا تتدارك بعد فواتها فلهذا كشف عنها .

و أمّا ما اختلف فيه ، فهو النكاح ، فإذا ادّعى نكاحاً فهل يفتقر إلى الكشف أم لا؟ قال قوم : لا يقبل حتّى يقول نكحتها بوليّ و شاهدي عدل ، و قال قوم : لا يفتقر إلى الكشف ، سواء ادّعى الزوجيّة ، فقال : هذه زوجتي ، أو ادّعى العقد فقال : تزوّجت بها ، فإذا قال هذا أجزأه و إن لم يكشف عن هذا القول ، و هو الأقوى عندنا ، و قال قوم : إن كانت الدعوى عقد نكاح كان الكشف شرطاً و إن كانت الدعوى الزوجيّة لم يفتقر إلى الكشف .

فإذا ثبت هذا فكلّ موضع حكمنا بصحّة الدعوى لزمها الجواب ، فإن أقرت له حكمنا بها له ، و إن أنكرت فالقول قولها مع يمينها ، و قال قوم : لا يمين عليها ، والأوّل مذهبنا ، فإن حلفت فذاك ، و إن نكلت رددنا اليمين عليه ، فيحلف

المبسوط

ويستحقها، هذا إذا ادعى الرجل الزوجية .

فأما إن ادعت المرأة الزوجية نظرت :

فإن ذكرت مع ذلك حقاً من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة كانت مدعية، و هل يلزمها الكشف؟ على مامضى من الثلاثة الأوجه معاً في الرجال .

و إن لم تذكر حقاً من حقوق الزوجية نظرت: وإنما أطلقت، فقالت: هذا زوجي، أو قالت: تزوجني، قال قوم: ليست دعوى، و لا يجب الجواب عنها لأن قولها هذا زوجي إقرار بذلك و اعتراف بالزوجية له، و من أقر بحق لا يلزم المقر له الجواب، و قال آخرون: - وهو الصحيح عندنا -، أن الدعوى صحيحة و يلزمه الجواب، لأن إطلاق قولها هذا زوجي أو هذا تزوجني تحته ادعاء لحقوق الزوجية، فلهذا صحّت الدعوى فمن قال: ليست بدعوى، فلا كلام، و من قال: الدعوى صحيحة، فهل يفتقر إلى الكشف؟ على مامضى من الطرق الثلاث .

فكل موضع حكمنا بصحة الدعوى، فعلى الزوج الجواب، فإن اعترف فلا كلام، و إن أنكر فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف برىء، وقوله ليست زوجتي لا يكون طلاقاً، و إن لم يحلف ردّت اليمين عليها فتحلف و تثبت الزوجية .

و أما الكلام في دعوى ما عداه من العقود كالبيع والصلح والإجارة ونحو ذلك، قال قوم: لا يفتقر إليه، و هو الأصحّ عندي، و قال آخرون: لابدّ من الكشف، لأنه لا يملك إلاّ بجهة واحدة كالنكاح، فمن قال: يفتقر إلى الكشف، فالكشف أن يقول: تعاقدنا بثمان معلوم جائزي الأمر وتفرقنا بعد القبض عن تراض منّا، ومن قال: لا يفتقر إليه أجزأه أن يقول: بعته هذا العبد بالف أو اشتري منّي هذا العبد بألف، وكذلك اشتريت و ابتعت واحد، ومن قال: البيع لا يفتقر إلى الكشف، قال: إن كان البيع غير جارية فالحكم كذلك، و إن كان جارية، منهم من قال: لا يفتقر إلى الكشف كسائر الأشياء، وهو الصحيح عندنا، و منهم من قال: لابدّ من الكشف لأنه عقد يستباح به البضع، فأشبهه النكاح .

الدعوى في الكفالة بالنفس والنكول و ردّ اليمين كهي في الأموال، و قد بيّنا أنّ

الدعاوى والبيّنات

الكفالة بالنفس قال قوم: هي صحيحة، وقال آخرون: هي غير صحيحة، والأول مذهبنا.

فصل: في تعارض البيّتين:

جملته أنّ التعارض إنّما يكون بأنّ يشهد كلّ واحد منهما بضدّ ما تشهد به الأخرى، لا يرجع إحداهما على الأخرى، من ذلك إذا شهد شاهدان أنّ هذه الدار لزيد، وشهد آخران أنّ هذه لعمر وتعارضتا لأنّ الدار لا يجوز أن تكون كلّها ملكاً لكلّ واحد منهما، ومنه إذا شهد شاهدان أنّه باع هذا العبد من زيد بألف عند الزوال، وشهد آخران أنّه باعه من عمرو بألف في ذلك الوقت، فهما متعارضتان، لأنّ عقد البيع مع كلّ واحد منهما في زمان واحد محال.

فإذا تعارضتا فمذهبنا أنّه يستعمل فيه القرعة، فمن خرج اسمه حكم له به، وقال قوم: يستقطان معاً، وفيهم من قال: يقرع، على ما قلناه، وقال قوم: يوقف أبداً، وقالت فرقة رابعة: يقسّم بينهما.

إذا قال: أكريتني هذه الدار شهر رمضان بمائة، وقال المكري: بل أكريتك هذا البيت منها هذا الشهر بمائة، فالمسألة اختلاف المتكاريين في قدر المكري، وهي مصوّرة في دار بعينها، لأنّهم إنّ أبهم الدار لم تصحّ الدعوى فإذا ثبت أنّه اختلاف المتكاريين فاختلفا فهما كاختلاف المتبايعين، واختلاف المتبايعين يقع من وجوه:

يختلفان في قدر الثمن دون المبيع، يقول: بعثني هذا العبد بألف، فيقول: بل بألفين، ويختلفان في قدر المبيع دون الثمن، فيقول: بعثني هذين العبدین بألف، فيقول: بل هذا العبد وحده بألف، ويختلفان في جنس الثمن فيقول: بألف درهم، ويقول: بل بألف دينار، ويختلفان في الأجل وفي مدّة الخيار.

وكلّه، اختلاف المتبايعين واختلاف المتكاريين يقع بأربعة أوجه:

في قدر المكري فيقول: أكريتني الدار شهر رمضان بمائة، فيقول: بل هذا البيت منها بمائة، ويختلفان في قدر الكري فيقول: أكريتها بمائة، فيقول:

المبسوط

بمائتين ، و يختلفان في الجنس فيقول : بمائة درهم ، ويقول : بمائة دينار ، و يختلفان في المدة فيقول : في شهرين بمائة ، فيقول : شهراً بمائة .

فإذا وقع الاختلاف على ما ذكرناه لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن لا يكون هناك بينة أو يكون مع أحدهما بينة أو مع كل واحد منهما بينة .

فإن لم تكن بينة أصلاً فقد اختلفا بغير بينة ، فلا يخلو؛ إما أن يتخالفا بعد المدة أو عقيب العقد أو في أثناءها .

فإن تخالفا بعد انقضاء المدة فلا يقال في الفسخ شيء لأن المدة قد فُتيت ، ولكن ينسقط المسمى ويجب على المكثري أجره المثل لأن المعقود عليه هو المنفعة وقد هلك في يديه ، وتعذر عليه الرد ، فكان عليه ردّ البدل ، وهو أجره المثل ، كما قلناه في المتبايعين ، إذا تخالفا والسلعة تالفة ، يسقط المسمى وعلى المشتري القيمة .

وإن تخالفا عقيب العقد ، قال قوم : يفسخ العقد بنفس التخالف ، و قال آخرون : بالتخالف و حكم الحاكم ، فمن قال : يفسخ بالتخالف ، وقع الفسخ ظاهراً وباطناً ، و من قال : بحكم الحاكم منهم من قال : يقع ظاهراً لا باطناً ، و هو الصحيح ، لأن حكم الحاكم لا يحيل الشيء عما هو عليه في الباطن ، و قال قوم : يفسخ ظاهراً وباطناً ، و إذا وقع الفسخ أخذ المكري داره و المكثري أجرته .

وإن كان التخالف في أثناء المدة انفسخ فيما بقي من المدة ، على ما فصلناه و أخذ المكري ما بقي من المنفعة ، و ردّ على المكثري المسمى ، و عليه أجره المثل للمكثري لما مضى من المدة ، لأن ذلك القدر هلك في يديه ، هذا إذا لم تكن بينة . فأما إن كان مع أحدهما بينة حكمنا له على صاحبه لأن بينة المدعي مقدمة على يمين المدعى عليه .

وإن كان مع كل واحد منهما بينة فلا يخلو من أربعة أحوال : إما أن تكونا مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة و الأخرى مؤرخة أو مؤرختين تاريخاً واحداً أو مؤرختين تاريخين مختلفين .

الدعاوى والبيّنات

فإن كانتا مطلقتين، قالت كلّ واحدة منهما: العقد وقع على شهر رمضان، ولم تذكر وقت العقد - هذا هو الإطلاق - فالحكم في المطلقتين، وإذا كانت إحداهما مؤرخة أو مؤرختين تاريخاً واحداً مثل أن شهدت كلّ واحدة منهما بأن العقد وقع مع غروب الشمس من شعبان فينظر فيما اختلفا فيه: فإن كان الاختلاف في جنس الأجرة فهما متعارضتان، لأنّه لا يمكن أن يكتري الدار شهر رمضان عقدين صحيحين أحدهما بدينار والآخر بدرهم، فتعارضتا.

وإن كان الاختلاف في قدر المكري أو الكرى أو المدة فالحكم في هذه الأقسام الثلاثة واحد، قال قوم: هما متعارضتان، وقال آخرون: يكون الأخذ بالزائد أولى، لأنها أثبتت ما شهدت به الأولى وانفردت بالزيادة، فكان الزائد أولى، كما لو شهد شاهدان بألف وآخران بألفين، كان الأخذ بالزائد أولى، والأول أصح لأن الثاني غلط من قائله، لأنّ التعارض في البيت لابدّ منه إذا فرضنا في البيت والدار لأنّه إن كان التآريخ واحداً فمحال أن يقع العقد على البيت وحده، وعلى الدار كلّها في زمان واحد دفعيتين.

وإن كان العقد على الكلّ أولاً فإذا أكره البيت ثانياً فالعقد الثاني على البيت باطل، لأنّه قد اكترى ما اكتره، وإن كان العقد على البيت أولاً فإذا عقد على الدار بعده فالبيت دخل في العقد على كلّها، فكان العقد الثاني على البيت باطلاً فهما في البيت متعارضتان.

ويفارق الألف والألفين، لأنّ من شهد بألف لا يعارض من شهد بألفين لجواز الصندق فيهما، فلهذا لم يقع التعارض، فأثبتنا الألف بأربعة والألف الزائد بشاهدين، وليس كذلك هاهنا لأنّ العقد على البيت مرتين شهراً واحداً محال، فلهذا تعارضتا.

فإذا ثبت أنّهما متعارضتان قال قوم: يسقطان، وقال قوم: يستعملان، وهو مذهبننا، فمن قال: يستعملان، منهم من قال: يقرع بينهما، وبه نقول، ومنهم من قال: يوقف، ومنهم من قال: يقسّم، فالوقف لا يمكن هاهنا لأنّ العقود لا تقف،

المبسوط

ولا يمكن القسمة لأنّ العقد لا ينقسم ، فليس غير القرعة على ما اخترناه ، فمن خرجت قرعته حكمنا له .

وهل يحلف أم لا؟ قال قوم : يحلف ، وهو الذي تشهد به رواياتنا ، وقال قوم : لا يحلف ، وهو مبني على حكم القرعة ، فمنهم من قال : يقدم بيّته بالقرعة ، ويحكم له بالبيّنة فعلى هذا لا يمين لأنّ الحكم بالبيّنة ، وقال آخرون : يرجح قوله بالقرعة لأنّا قدّمنا بيّته بالقرعة فكانت القرعة كإفراجه باليد ، متى تنازعا شيئاً يد أحدهما عليه ، كان القول قول صاحب اليد مع يمينه ، فكذلك صاحب القرعة ، فعلى هذا يحلف أنّ بيّتي لصداقة فيما شهدت لي به .

و أمّا القسم الرابع وهو إذا كانتا بتأريخين مختلفين شهدت إحداهما أنّ العقد مع غروب الشمس من آخر شعبان ، وشهدت الأخرى أنّ العقد مع غروب الشفق من أوّل ليلة من رمضان فلا تعارض هاهنا ، فإن تقدّمت بيّنة المكثري فقد صحّ العقد على كلّها وعليه الأجرة المسماة فإنّ شهدت بيّنة المكثري أنّه أكره هذا البيت منها بعد ذلك ، كان العقد الثاني باطلاً على البيت ، لأنّه قد اكتره مع الدار هذا الشهر ، فلا يصحّ أن يكتريه وحده هذا الشهر ، فبطل الثاني و صحّ الأوّل وإن كان السابق العقد على البيت صحّ وإذا اكترى الدار كلّها بعد هذا كان العقد الثاني على البيت باطلاً وفيما بقي من الدار يكون صحيحاً عندنا وعند قوم ، وقال قوم : يبطل فيما بقي متنازعاً مبنياً على تفريق الصفقة .

إذا ادّعى داراً في يدي رجل فقال المدّعى عليه : ليست بملك لي وإنّما هي لفلان ، فلم يخل فلان من أحد أمرين : إمّا أن يكون مجهولاً أو معروفاً ، فإن كان معروفاً لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون حاضراً أو غائباً ، فإن كان حاضراً لم يخل الحاضر المقرّ له من أحد أمرين : إمّا أن يقبل الإقرار أو يرده ، فإن قبله فقال : صدق الدار لي و ملكي ، حكمنا له بالملك ، لأنّه قد أقّره بها من هي في يده ، والظاهر أنّ ما في يده ملكه وإقراره في ملكه نافذ صحيح .

فإذا حكمنا بها للمقرّ له ، قلنا للمدّعي : قد دارت خصومتك إليه ، فلا يخلو

الدعاوى والبيّنات

المدّعي من أحد أمرين: إمّا أن يكون معه بيّنة أولاً بيّنة معه .
فإن كانت له بيّنة بأن الدار له ، حكمنا له بها ، لأنّ بيّنته أولى من يد المدّعي عليه .

و إن لم يكن معه بيّنة فالقول قوله مع يمينه ، لأنّ الظاهر أنّ ما في يده ملكه ،
فإن لم يحلف ونكل عنها حلف المدّعي واستحقّ ، فإن حلف أسقط دعوى
المدّعي ، واستقرّت الدار في يديه .

فإن قال المدّعي : فأحلفوا لي المقرّ الذي ادّعت عليه أولاً أنّه لا يعلم أنّها
ملكي ، قال قوم : يجب عليه اليمين ، وقال آخرون : لا يجب عليه ، بناءً على مسألة
و هي اذا قال : هذه الدار لزيد لابل لعمرو ، سلّمت إلى زيد ، وهل يغرمها لعمرو؟
على قولين ، كذلك هاهنا لو اعترف بها للمدّعي بعد أن أقرّ بها لغيره ، هل عليه الغرم
أم لا؟ على قولين .

فمن قال : لو اعترف لزمه الضمان ، قال : عليه اليمين لأنّه لمّا لزمه الغرم مع
الإقرار ، لزمته اليمين مع الإنكار ، وقال قوم : لا يحلف لأنّه لا فائدة فيها ، لأنّ أكثر
ما فيه أن يعترف خوفاً من اليمين ولو اعترف لا شيء عليه ، فلمّا لم يلزمه الغرم مع
الإقرار ، لم يلزمه اليمين مع الإنكار ، وهذا الذي يقوى في نفسي ، هذا الكلام إذا قبل
ما أقرّ به .

فأمّا إن ردّ الإقرار ولم يقبله ، فالمدّعي عليه قد أقرّ بها لغيره ، فنفي أنّ يملكها
والمقرّ له بها قد ردّها ، والمدّعي لايّنة معه ، فما الذي يصنع فيها؟
قال قوم : تكون بمنزلة اللقطة يحفظها السلطان لصاحبها حتّى إذا أقام البيّنة
بأنّها له سلّمها إليه ، لأنّ المقرّ لا يدّعيها ، والمقرّ له لا يقبلها والمدّعي لا بيّنة له
فليس غير أن تحفظ لمالكها

وقال قوم : تدفع إلى المدّعي لأنّ المقرّ لا يدّعيها ، والمقرّ له بها قد ردّها ،
فلم يبق من يدّعيها غير المدّعي ، فوجب أن تدفع إليه ، وهذا ضعيف لأنّه يفضي
إلى تسليمها إليه بمجرد دعواه ، وهذا لاسبيل إليه .

المبسوط

و قال قوم: يقال له: نفيت أن تكون لك، و قد رَدَّها المقرَّر، فإمَّا أن تقرَّبها لمعروف تكون الخصومة فيه معه، أو تدَّعيها لنفسك فتكون الخصومة معك، و إلَّا جعلناك ناكلاً، و حلف المدَّعي و استحقَّ، و الأوَّل أصحُّ الأقوال عندنا .
فأما إن أقرَّبها لغائب معروف لم يخل المدَّعي من أحد أمرين: إمَّا أن يكون له بيِّنة أو لا بيِّنة له .

فإن لم يكن له بيِّنة، لم يقض على الحاضر، لأنَّه يقول: ليست لي و إنما هي للغائب، و لأعلى الغائب لأنَّه لاحِجَّة مع المدَّعي، فليس غير أن يقف الأمر حتَّى يقدم الغائب، فتكون الخصومة معه، فأما إن قال المدَّعي: فأحلفوا لي هذا المقرَّر أنه لا يعلم أنَّها لي، فهل يحلف؟ على ماضى .
و إن كان مع المدَّعي بيِّنة لم يخل المقرَّر من أحد أمرين: إمَّا أن يكون له بيِّنة أو لا بيِّنة له .

فإن لم يكن له بيِّنة قضينا بها للمدَّعي لأنَّ بيِّنته أولى من يد الغائب و الحاضر، و هل يحلف مع البيِّنة أم لا؟ قال قوم: يحلف معها، لأنَّه قضاء على الغائب بدلالة أن المقرَّر أقربها له، و القضاء عليه بعد الاعتراف بها للغائب لا يصحُّ، ثبت أنَّه قضاء على غائب، و قال قوم: يقضى له بالبيِّنة بغير يمين لأنَّ هذا قضاء على حاضر لأنَّ الشيء في يده، فالظاهر أنَّها ملكه، و هو الأقوى، هذا إذا لم يكن مع المقرَّر بيِّنة .
فأما إن كانت معه بيِّنة فإنَّ الحاكم يسمعها منه في حق نفسه، لافي حقَّ الغائب، و يسمع بيِّنة المدَّعي، و يقضي للمدَّعي بالبيِّنة، و يستحلفه معها، لأنَّ بيِّنة المقرَّر أنَّها للغائب أسقطت أن تكون للمقرَّر، فلهذا كان القضاء على الغائب، واستحلفناه .

قالوا: فإذا كنتم سمعتم بيِّنة الغائب ثبت له يد و بيِّنة، و للمدَّعي بيِّنة بلايد، فكيف لم تقضوا بيِّنة الداخل؟ قلنا: إنَّما نقضى بالبيِّنة إذا شهدت لمن يدَّعي الحقَّ، فأما إذا شهدت لمن لا يدَّعي الحقَّ، لم نحكم له بها، و هكذا نصنع بكلَّ بيِّنة شهدت بحقَّ لمن لا يدَّعيه، كما لو حضر شاهدان قسمة مال المفلس، فقالا:

الدعاوى والبيّنات

نشهد بأنّ هذا العبد لفلان ، و فلان لا يدّعيه ، لم يحكم بذلك ، وهكذا لو حضرا
قسمة التركة بين الورثة و شهدا بأنّ هذا العبد لفلان و فلان لا يدّعيه ، لا يقضى
له بها .

قالوا : فإذا لم يحكم بها لم يسمعها ؟ قلنا له : فيه فوائد منها أن نزول التهمة عن
المقرّ ، و الثاني أن يسقط اليمين عن المقرّ إذا قال المدّعي : احلفوه ، والثالث يحلف
المدّعي مع بيّته لأنّ البيّنة أخلصت القضاء على الغائب ، هذا كلّ إذا كانت في يد
المقرّ وديعة أو عارية .

فأمّا إن كانت في يده بعقد إجارة ادّعاها و أقام البيّنة بها ، فهل نقضى بالإجارة له
على الغائب و بالدار للغائب ؟ قال بعضهم : نقضي بذلك ، لأنّا إنّما لا نقضي
للغائب بهذه البيّنة إذا لم يكن فيها حقّ للحاضر على الغائب ، فأمّا إذا كان فيها حقّ
لحاضر قضينا بمقتضاها فتكون الدار إجارة في يده و الملك للغائب ، و قال آخرون :
لا نقضي بذلك لأنّه إنّما يصحّ الإجارة على الغائب بعد ثبوت الملك ، و الملك ما
ثبت ، فكيف تثبت الإجارة ؟

فإذا ثبت هذا فكلّ موضع قضينا بها للمدّعي فقال للقاضي : اكتب لي محضراً
بما جرى كتب :

«بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان و أحضر معه فلان بن
فلان فادّعى داراً في يديه فاعترف بها المدّعى عليه لغائب معروف فلان بن فلان ،
فأقام البيّنة و أقام المدّعي البيّنة فنقضني على الغائب بيّته و يمينه ، و جعل كلّ ذي
حجّة على حجّته » ، فإذا قدم الغائب نظرت : فإنّ أقام البيّنة قضينا له بالدار ، و أبطلنا
الحكم السابق بها للمدّعي ، لأنّ مع الغائب يدأ و بيّنة ، فكانت بيّنة الداخل أولى ،
وإن لم يقم البيّنة كان الحكم على ما كان عليه ، فإنّ قال المحكوم له : زد في
محضري ذلك ، زاد فيه « و حضر الغائب فلم يأت ببيّنة » . فهذا إذا كان الاعتراف بها
لمعروف .

فأمّا إذا كان الاعتراف بها لمجهول ، قال قوم : يقال له : إقرارك بها لمجهول

المبسوط

عدولك عن الجواب فيما أن تعترف بها لمعروف تدور الخصومة إليه أو تدعيها لنفسك فتكون الخصومة بينكما، فإن فعلت وإلا جعلناك ناكلاً فحلف المدعي واستحق، وقال آخرون: يقال له: ليس هذا جواباً فيما أن تعترف بها لمن يقبلها وإلا جعلناك ناكلاً، ولا يقال له: أو تدعيها لنفسك، لأنه قد أقر بها لغيره وأنكر أن تكون لنفسه فلا يقبل قوله أنها لنفسه.

إذا كانت الدار في يدي رجل فتداعاها رجلان قال أحدهما: الدار التي في يديك لي أو دعتكها، وأقام البيّنة، وقال الآخر: هذه الدار التي في يديك لي أجرتكها، وأقام البيّنة، قال قوم: هما متعارضتان، لأنّ التنازع في الملك، وقد شهدت كلّ واحدة منهما بالملك في الحال لكل واحد منهما وهذا محال فتعارضتا، وإذا تعارضتا قال قوم: يستطآن، وقال قوم: يقرع بينهما، وهو مذهبنا، وقال بعضهم: يقسم بينهما، وكل ذلك ممكن هاهنا، لأنّ التنازع وقع في الملك.

إذا تنازعا داراً أيديهما عليها معاً، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنها له، فيد كلّ واحد منهما على نصفها، وقد ادّعاها كلّها وأقام البيّنة فيد أحدهما على نصفه وله بيّنة بكلّها فالبيّنة تشهد بالنصف ويده عليه، وهي بيّنة الداخل، وتشهد له بالنصف الآخر ويد صاحبه عليه وهي بيّنة الخارج، وهكذا حكم صاحبه، فكلّ واحد منهما له بيّنة الخارج والداخل فكانت يد كلّ واحد منهما على نصفها بمنزلة أن تنازعا داراً يد أحدهما عليها، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة فإنّا نقضي لصاحب اليد بالدار، وهل يحلف أم لا؟ من قال: تعارضتا كذلك هاهنا يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه، ويكون الدار بينهما، ومن قال: يستعملان، لم يحلف أحدهما لصاحبه، لأنّا قدّمنا بيّنته بيده.

إذا ادّعى داراً في يد رجل فقال: هذه الدار التي في يديك لي وملكلي، فأنكر المدّعي عليه فأقام المدّعي البيّنة أنها كانت في يديه أمس أو منذ سنة سواء، فهل تسمع هذه البيّنة أم لا؟ قال قوم: هي غير مسموعة، وقال آخرون: مسموعة ويقضي

الدعاوى والبيّنات

للمدّعي ، و لافصل بين أن تشهد البيّنة له بالملك أمس ، و بين أن تشهد له باليد أمس ، و الصحيح عندنا أنّ هذه الدعوى غير مسموعة .

فمن قال : هي مسموعة ، حكم بالدار للمدّعي ، و من قال : غير مسموعة ، فلا بيّنة مع المدّعي فيكون القول قول المدّعي عليه مع يمينه ، هذا إذا لم يعلم سبب يد المدّعي عليه .

فأمّا إذا علمت سبب يد المدّعي عليه ، فقالت البيّنة : نشهد أنّه كان في يده ، وأنّ الذي هو في يده أخذه منه أو غصبه إيّاها أو قهره عليها ، فحينئذ يقضى للمدّعي بالبيّنة لأنّها شهدت له بالملك ، و سبب يد الثاني ، فلهذا حكمنا عليه بذلك ، و يفارق إذا لم يشهد بسبب يد الثاني ، لأنّ اليد إذا لم يعرف سببها دلّ على الملك ، فلا تزال بأمر محتمل ، فبان الفصل بينهما .

إذا تنازعا داراً في يد رجل فادّعى أحدهما فقال : هذه الدار غصبتني عليها ، وأقام البيّنة بذلك ، و قال الآخر: الدار لي أقرّ لي بها ، و أقام البيّنة بذلك ، حكمنا بها للمغصوب منه لأنّها شهدت له بالملك ، و أنّ الدار في يده غصب ، و التي شهدت على الإقرار بها كان إقراره بدار مغصوبة ، فلا ينفذ إقراره فيها فيدفع الدار إلى المغصوب منه ، و لا يغرم المدّعي عليه شيئاً للذي شهد له بالإقرار، لأنّه ما حال بينه وبينها ، و إنّما حالت البيّنة بينه وبين الدار، فلأجل ذلك لم يلزمه شيء

فصل : في الدعوى في الميراث :

إذا مات رجل و خلف ابنين مسلماً و نصرانياً ، فادّعى المسلم أنّ أباه مات مسلماً و إنّ التركة له وحده ، و أقام به شاهدين ، و ادّعى النصراني أنّ أباه مات نصرانياً و أنّ التركة له ، و أقام شاهدين ، فعندنا أنّ التركة للمسلم ، سواء مات مسلماً أو نصرانياً فلا يتقدّر عندنا التعارض في البيّتين .

وعندهم لا يخلو الميت من أحد أمرين : إمّا أن يعرف له أصل دين أو لا يعرف له

المبسوط

ذلك .

فإن عرف له أصل دين مثل أن كان نصرانيًّا لم تخل البيّتان من أحد أمرين : إمّا أن تكونا مطلقتين أو مقيدتين .

فإن كانتا مطلقتين مثل أن شهدت إحداها أنّه مات على النصرانية ، وشهدت الأخرى أنّه مات على الإسلام ، كانت بيّنة المسلم أولى ، و سقطت الأخرى ويحكم بالتركة للمسلم وحده ، لأنّ أصل دينه النصرانية و الإسلام انتقل عن ذلك الأصل ، فقد شهدت بزيادة على الأخرى .

وإن كانتا مقيدتين مثل أن شهدت إحداها أنّه فارق الدنيا ناطقاً بكلمة النصرانية ، و شهدت الأخرى أنّه فارق الدنيا ناطقاً بكلمة الإسلام ، فهما متعارضتان ، لأنّه لا يجوز أن ينطق بكلمة الكفر و كلمة الإسلام في زمان واحد .

وفي المتعارضتين قال قوم : يسقطان ، و قال آخرون : يستعملان ، فمن قال يسقطان قال : القول قول النصراني مع يمينه ميامات أبوه مسلماً و تكون التركة كلّها له ، لأنّ الأصل النصرانية ، و من قال : يستعملان ، إمّا بالقرعة ، أو بالإيقاف أو القسمة ، فإذا أقرع من خرج اسمه فهل يحلف ؟ على قولين ، و من قال : يوقف ، أوقف حتّى ينكشف الأمر ، و من قال : يقسم ، قسم التركة بينهما ، و قال بعضهم : لا تقسم التركة بحال ، لأنّه لا يمكن أن يرثاه معاً ، لأنّه إن مات مسلماً لا يرثه الكافرون و إن مات كافراً لا يرثه المسلم ، و قال بعضهم : التي شهدت بالإسلام أولى لأنها شهدت بإسلام عرفته بأمرخفيّ على الأخرى ، و هذا إنّما يتم في المطلقتين و أمّا في المقيدتين فلا يصحّ .

فأمّا إذا لم يعرف له أصل دين فلا فصل هاهنا بين أن تكونا مطلقتين أو مقيدتين في أنّهما متعارضتان ، لأنّه إذا لم يعرف له أصل دين لا تكون التي شهدت بالإسلام انفردت بزيادة بل وقع التساوي بحيث لا ترجيح لأحدهما على الآخر فهما متعارضتان فإمّا أن تسقطا ويكون كأنّه لا بيّنة هناك ، و ينظر في التركة : فإن كانت في يد الغير كان أحقّ بها ، لأنّه لا حجّة لواحد منهما بها ، و إن كان في يد أحدهما فالقول قوله

الدعاوى والبيّنات

مع يمينه، والآخر مدّع، وإن كان يدهما معاً عليها حلف كلّ واحد منهما على إسقاط دعوى صاحبه، وتكون بينهما، ومن أقرع فهل يحلف من خرج اسمه؟ على قولين، ومن قال: يوقف، أو قفها حتّى يزول الإشكال، ومن قال: يقسم، قسمها بينهما.

فأمّا دفنه والصلاة عليه فإنّه يصلّى عليه وينوى الصلاة عليه إن كان مسلماً، سواء عرف له أصل دين أولم يعرف له مطلقتين كانتا أو مقيدتين، لأنّه إذا أشكل الإسلام علينا حكم الإسلام في الصلاة عليه كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين، وأمّا الدفن ففي مقابر المسلمين لما قرّنه.

إذا ادّعى داراً في يد غيرهما وأقام كلّ واحد منهما بيّنة أنّها له، تركت في يد الذي هي في يده، والقول قوله مع يمينه.

فإن قالوا: هلاً زالت يده عنها بهذه البيّنة لأنّهما وإن تعارضتا في غير عين الملك فقد أجمعتا على أنّها ليست ملكاً لمن هي في يده؟ قلنا: إذا لم يعيّن البيّنة طالب الحقّ سقط، كما لو شهدت أنّ هذه الدار لأحد هذين الرجلين فإنّها تسقط لأنّها ما عيّنت المشهود له، فإنّ أقربها من هي في يده، لأحدهما، سلّمت إليه، لأنّ الظاهر أنّ ما في يده ملكه، وهل يحلف أم لا؟ على قولين، بناءً على غرمه، ولو قال: هي لهذا لابل لهذا، فإنّه على قولين، فمن قال: يلزم الغرم مع الإقرار، لزمته اليمين مع الإنكار ومن قال: لا يلزمه الغرم مع الإقرار، لم يلزمه اليمين مع الإنكار.

وأمّا إن أقرّ بها لأحدهما ثمّ رجع، فقال: بل لهذا، فهل يغرم؟ على قولين، كقوله هذه الدار لزيد لابل لعمرو، هل يغرمها لعمرو؟ على قولين، وإن قال: هي لهما معاً، فقد أقرّ لكلّ واحد منهما بالنصف، وهل يلزمه اليمين لكلّ واحد منهما في النصف أم لا؟ على ماضى من القولين، ويقوى في نفسي أنّه لا يمين عليه، ولا غرم في المسائل كلّها لأنّ الأصل براءة الذمّة.

رجل مات مسلماً وخلف ابنين وتركه، فقال أحدهما: كنت مسلماً حين مات أبي، فقال له أخوه: صدقت وأنا أيضاً كنت مسلماً حين مات أبي، فقال له أخوه:

المبسوط

بل أسلمت أنت بعد وفاته فالتركة كلها لي ، فالقول قول المتفق على إسلامه لأنه قد ثبت إسلامه حين وفاة أبيه و اختلفا في إسلام الآخر، هل كان قبل وفاته أو بعد وفاته؟ فكان القول قول المتفق على إسلامه لأن الأصل الكفر حتى يعلم زواله ، و يكون يمينه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه ، لأنها على النفي على فعل الغير.

فإن كانت بحالها و لم تكن في الكفر و كان ذلك في الرق فمات الرجل حرّاً و خلف ابنين، فقال أحدهما: كنت حرّاً حين مات أبي، فقال له الآخر: صدقت و كنت أيضاً أنا قد أعتقت قبل موت أبي فالتركة بيننا ، كان القول قول المتفق على حرّيته لأن الأصل رق الآخر حتى يعلم زوال رقه ، هذا إذا اتفقا على إسلامه و اختلفا في إسلام أنفسهما .

فأما إن اتفقا على وقت إسلامهما و اختلفا في وقت موته ، و هو أن أحدهما أسلم في غرة شعبان و أسلم آخر في غرة رمضان و أسلم الأب و مات ، و اختلفا ، فقال من أسلم في غرة شعبان : مات أبي في شعبان قبل إسلامك أيها الأخ فالميراث كله لي ، وقال الآخر: بل مات في رمضان فالميراث بيننا ، فالقول قول من يدّعي موته في رمضان و يكون الميراث بينهما نصفين ، لأن الأصل الحياة حتى يعلم زوالها .

ولو هلك رجل و خلف أبوين كافرين و ابنين مسلمين ، ثم اختلفوا ، فقال الأبوان: مات ولدنا على الكفر فالتركة لنا ، و قال الابنان: بل مات مسلماً فالميراث لنا .

عندنا أن التركة للولدين المسلمين على كل حال ، و عندهم فيها قولان : أحدهما : أن القول قول الأبوين لأن الأبوين إذا كانا كافرين فولدهما كافر قبل بلوغه تبعاً لأبويه ، فإذا بلغ فالأصل أنه على كفره حتى يعلم إيمانه .

والثاني : يوقف ، فإن الولد إذا بلغ و أبواه كافران احتمل أن يكون على أصل كفره ، و احتمل أن يكون جدّد إسلاماً بنفسه ، فإذا احتمل الأمرين معاً وقف الأمر حتى زال الإشكال و الأول أقوى عندهم .

الدعاوى والبيّنات

رجل مات وخلف ابنين كافرين وزوجة وأخاً مسلماً، فقال الابنان: مات كافراً فالميراث لنا، وقالت الزوجة والأخ: بل مات مسلماً فالميراث لنا، عندنا أن الميراث للمسلم منهم، ويسقط الكافر على كل حال، وعندهم أن هذه المسألة مثل التي في أول الباب فلا يخلو إما أن يكون له أصل دين يعرف به أو لا يعرف، فإن عرف أصل دينه وأنه كان كافراً... على شرح ماضى.

إذا ادعى رجل داراً في يدي رجل فقال: هذه الدار التي في يديك كانت لأبي وقد ورثتها أنا وأخى الغائب منه، وأقام بذلك بيّنة لم يخل من أحد أمرين: إما أن تكون البيّنة من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة أو لا تكون كذلك.

فإن كانت من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة، وقد شرحناه في الإقرار، وهي أن تكون البيّنة خبيرة بباطن أمره، ولو كان له ولد عرفاه، والخبرة المتقدمة حتى لا يخفى عليها قديم أمره وجديده، فإذا كانت كذلك فقالت: نعلم ذلك، وأنهما وارثاه لا نعرف له وارثاً سواهما، أو قالاً: لا وارث له سواهما واحد، فإن القطع يعود إلى العلم كقولهما: لا نعرف، يعود إلى أن لا نعلم ذلك، فإذا شهدا بذلك انتزعناهما ممن هي في يده، وسلمنا إلى الحاضر نصفها، والباقي في يدي أمين الحاكم حتى يعود الغائب.

وقال قوم: يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر ويقر الباقي في يدي من هو في يده حتى يحضر الغائب، وهو الأقوى عندي، هذا إذا كانت الدعوى داراً أو عقاراً.

فأمّا إن كانت عيناً ينقل ويحول كالثياب والحيوان، فالحكم فيها كالعقار سواء، وإن كانت الدعوى ديناً قضى به للأخوين، ودفع إلى الحاضر حقه منه، والباقي قال قوم: يقبض كالعين، وقال آخرون: لا يقبض منه، وهو الصحيح عندنا، ومن وافق هاهنا وخالف في العين قال: لأنّ الأحوط للغائب تركه في ذمته لأنّه لا يتلف، ويفارق العين لأنها أمانة حيث حصلت، فلهذا نقلت عن يده ولا نحتاج نحن إلى هذا على ما قلناه لأننا قد سوّينا بين المسألتين.

المبسوط

و من قال ينزع من يده قال : يسلم نصف الغائب إلى أمين ، فإن كان له أجرة جعلت أجرته للغائب ، وإن لم يكن له حفظ لصاحبه ، فإذا ثبت هذا و دفعنا إلى الحاضر نصيبه لم نطالبه بضمين ، لأننا قد حكمنا له بالحق ، فلا يؤخذ منه ضمين .
فإذا ثبت هذا و قدم الغائب نظرت : فإن ادعى ما حكمنا له به تسلمه ، وإن ذكر أنه لا حق له فيه ، رددنا ما قضينا به له على من قضينا عليه به ، هذا إذا كانت البيّنة من أهل الخبرة .

فأما إن لم تكن من أهل الخبرة الباطنة و لا المعرفة المتقدمة فقالا : هذان وارثاه ، لا نعرف له وارثاً سواهما ، أو كانت من أهل الخبرة لكنّها قالت : هذان وارثاه ، أوقالا : هما ابناه ، و لم يقولوا : لم نعلم له وارثاً سواهما ، فالحكم في هذه المسائل الثلاث واحد ، و هو أننا ننتزع الدار ممّن هي في يده ، لأنه قد ثبت أنها للميت موروثه ، ولا نعطي الحاضر منها شيئاً لجواز أن يكون هناك وارث سواهما فلا يدفع إليه شيء حتّى يبحث الحاكم في البلدان التي طرقها الميت و دخلها و ينادي أنّ فلاناً مات هل تعرفون له ولداً؟ فإذا انتهى إلى حدّ لو كان له وارث ما خفي أقيم هذا البحث مقام خبرة الشهود ، و تقادم معرفتهم به ، و يدفع إلى الحاضر حقه و نصيب الغائب على ما بيناه من الخلاف .

و إذا دفع إلى الحاضر نصف المشهود به ، قال قوم : لا يؤخذ منه ضمين ، وقال آخرون : يؤخذ ، و هو الأقوى ، لأنه ربّما ظهر له وارث آخر فعلى هذا يكون ضمان الأعيان جائزاً ، لأنّ الضامن يضمن ما في يده من العين ، و يكون الضمان بمجهول لا يعرفه الضامن جائزاً لأنّ قدر ما يضمنه لمن يبيّن مجهول .

فإن كان معهما ذو فرض كالزوج والزوجة و الأم فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون في المسألة الأولى أو الثانية .

فإن كان في الأولى أعطي ذو الفرض فرضه و كان الباقي بعد الفرض على ماضى ، أعطى الحاضر نصف ما بقى ، و ما بقى للغائب على ماضى ، و لا يؤخذ منه ضمين هاهنا ، لأنّ البيّنة كاملة .

الدعاوى والبيّنات

و إن كان ذوالفرض في المسألة الثانية أعطينه اليقين ، فأعطينا الزوج الربع و الأم السدس و الزوجة ربع الثمن لجواز أن يظهر له ثلاث نسوة غيرها ، فتعطى هذا القدر و لا يؤخذ به ضممين ، لأنها ما أخذت ما يشاركها فيه غيرها ، و لا يعطى الابن الحاضر شيئاً حتّى يبحث عنه فإذا بحث عنه أكمل للزوجة الثمن ، و أعطى الحاضر نصف ما بقي ، و كان الباقي للغائب على ما مضى ، و هل يؤخذ من الزوجة ضممين بما كملناه لها من الثمن و من الابن ضممين بما قبضه ؟ على ما مضى من الخلاف ، هذا إذا كان المدّعي وارثاً لا يحجب عن الميراث و هو الابن .

و أمّا إن كان المدّعي يحجب عن الميراث و من يحجب عنه معروف ابن الابن يحجبه الابن ، و الأخ يحجبه الابن ، و ابن الأخ يحجبه الأخ ، و الجدّ يحجبه الأب ، و العمّ يحجبه الأخ ، فنفرض المسألة إذا كان المدّعي أخاه و فيه إذا ادّعاه وحده فإنه أسهل .

فإذا مات رجل فادّعى رجل أنّه أخيه و أنا وارثه لا وارث له غيري ، و أقام البيّنة بذلك لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن تكون البيّنة كاملة أو غير كاملة ، فالكاملة إذا كانت عارفة بالباطن و المعرفة المتقادمة ، و غير الكاملة إذا كانت غير عارفة بذلك .

فإن كانت كاملة فإن لم يكن معه ذو فرض أعطينا الأخ جميع ماله ، و إن كان معه ذوفرض أعطى سهمه كاملاً فيعطى الزوج النصف ، و الزوجة الربع ، و الأم الثلث و لا يأخذ منهم ضمميناً كما قلناه في الابن سواء ، لأنّ البيّنة قد أثبتت أنّه لا وارث له سوى هؤلاء .

و أمّا إن لم تكن البيّنة كاملة ، فإن لم يكن معه ذو فرض لم يعط الأخ شيئاً حتّى يبحث في البلدان التي طرقها على صفة لو كان له وارث ما خفي ، فحينئذ يدفع التركة إلى الأخ ، و هل يؤخذ منه الضمين أم لا ؟ على ما مضى في الابن ، فمن قال : يؤخذ من الابن الضمين فهنا أولى ، و من قال : لا يؤخذ ، فعلى وجهين ، و على ما قلناه يؤخذ على كلّ حال الضمين ، و أمّا إن كان هناك ذو فرض أعطى اليقين قبل البحث ،

المبسوط

فتعطى الأم السدس عندنا كاملاً، و عندهم معولاً، و الزوج له الربع كاملاً و عندهم معولاً و الزوجة لها ربع الثمن كاملاً، و عندهم معولاً، و إنما قلنا: نعطيهِ قبل البحث، لأنَّ هذا القدر يستحقّه قطعاً و كلُّ من أخذ هذا المقدار لا يؤخذ منه ضمين، لأنَّ أحداً لا يزاحمه فيه، فإذا بحث الحاكم فلم يعرف له وارثاً غير هؤلاء، أعطى الأم حقّها و كمل المقدّر و في كلّ ذي فرض فرضه، و هل يؤخذ الضمين إذا كمل من الأخ؟ على ما مضى.

ولو كان المدعي هو الابن و أنّه وارثه فقامت البيّنة بأنّه ابنه، و ما زادت عليه بحث الحاكم عن وارث سواء، فإذا لم يجد ذلك سلّم التركة إليه، ولو كان مكانه أخ فشهدت البيّنة بأنّه أخوه و لم تزد فبحث الحاكم فلم يقف له على وارث، قال بعضهم: لا يعطى شيئاً حتّى تشهد البيّنة الكاملة أنّه لا وارث له سواء، و الفصل بين الأخ و الابن أنّ البنوة إذا حصلت فلا بدّ من الميراث مع سلامة الحال، و الأخ قد يستقط مع سلامة الحال، فلهذا لم يسقط و هذا قويّ.

إذا كانت امرأة لها ابن و أخ و زوج فماتت و ابنها، و اختلف الأخ و الزوج فقال الزوج: ماتت الزوجة أولاً فورثتها أنا و ابني ثمّ مات ابني فصار الكلّ لي، و قال الأخ: بل مات الابن أولاً فورثته أنت و أختي ثمّ ماتت الأخت بعد هذا فتركها بيننا نصفين، فإن كان مع أحدهما بيّنة قضينا له بما يدّعيه، و إنّ لم تكن مع أحدهما بيّنة فإنّه لا يورث أحدهما من صاحبه، لأنّ الوارث لا يرث شيئاً حتّى يتحقّق حياته حين موت مورثه، وهاهنا ما تحقّقنا، فلا يرث الابن من أمّه، و لا الأم من ولدها، فالوجه أنّ يقسم تركة الميّت كأنّه لا ولد لها، فتكون تركتها بينه و بين أخيها نصفين، و تكون تركة الابن كأنّه مات و لا أمّ له، فتكون تركته لأبيه دون غيره.

هذا لا خلاف فيه و في مسألة الغرقى خلاف عندهم، مثل هذا، و عندنا يورث بعضهم من بعض.

إذا خلف زوجة و ابناً و هناك أمة و اختلف الولد و الزوجة، فقال الولد: الأمة ميراث بيننا، و أقام به بيّنة، و قالت الزوجة: الأمة لي أصدقنيها أبوك، و أقامت البيّنة

الدعاوى والبيّنات

بذلك ، قضينا لها بذلك ، و طرحنا بيّنة الابن ، لأنّ بيّنة الزوجة انفردت بزيادة خفيت على بيّنة الابن ، و هو أنّها أثبتت ما جهلته بيّنة الابن ، فكانت أولى ، كرجل خلف داراً فادّعى رجل أنّ الميت باعه إياها و أقام البيّنة بذلك ، و قال ابنه : خلفها ميراثاً و أقام بذلك بيّنة كانت بيّنة المشتري أولى لأنّها انفردت بزيادة .

فصل : فى الدعاوى فى وقت دون وقت :

إذا تنازعا عينا من الأعيان عبداً أو داراً أو دابة فادّعى أحدهما أنّها له منذ سنتين و ادّعى الآخر أنّها له منذ شهر و أقام كلّ واحد منهما بيّنة ، أو ادّعى أحدهما أنّها له منذ سنتين ، و قال الآخر : هي الآن ملكي ، و أقام كلّ واحد منهما بيّنة بما يدّعيه الباب واحد ، و لا فصل بين أن يدّعي أحدهما ملكاً قديماً ، و الآخر ملكاً في الحال ، و بين أن يدّعي كلّ واحد منهما قديم الملك و أحدهما أقدم . فإذا ثبت أنّه لا فصل بينهما لم تخل العين المتنازع فيها من أحد أمرين : إمّا أن تكون في يد ثالث أو في يد أحدهما .

فإن كانت في يد ثالث قال قوم : هما سواء ، و قال آخرون : التي شهدت بتقديم الملك أولى ، و هو الأقوى عندنا .

فمن قال : التي شهدت أولى ، حكم بها ، و أثبت الملك له منذ أوّل الوقت ، إلى وقت الشهادة ، و ما كان من فائدة أو نتاج أو ثمرة طول هذه المدة ، فهو للمشهود له بالملك ، لأنّا حكمنا بأنّ الملك له هذه المدة ، فكان نماؤه له .

و من قال : هما سواء ، قال : هما متعارضتان فإمّا أن يسقطا أو يستعملا ، فإذا سقطتا كان وجودهما و عدمهما سواء ، و قد تداعيا داراً في يد ثالث و لا حجة لأحدهما ، فإن أنكرها فالقول قوله مع يمينه ، وإن أقرّ بها لأحدهما ، ثمّ قال : لا بل للآخر ؛ سلّمت إلى الأوّل ، وهل يغرم للثاني؟ على قولين ، وإن أقرّ بها لأحدهما فهل يحلف للآخر؟ على قولين ، فمن قال : يغرم مع الإقرار له ، قال : يحلف مع الإنكار ، و من قال : لا يغرم مع الإقرار ، قال : لا يحلف مع الإنكار ، و إن أقرّ بها لهما

المبسوط

نصفين، فهل يحلف للآخر على النصف الذي أقرّ به بعده؟ على قولين .
و من قال : يستعملان، قال : إمّا أن يقرع أو يوقف أو يقسم، فإذا أقرع فهل يحلف مع القرعة؟ على قولين، و من قال : يوقف، أو وقف، و من قال : يقسم، قسّمت بينهما لأنّ المتنازع فيه مال .

إذا تنازعا دابة فقال أحدهما : ملكي، و أطلق و أقام بها بيّنة، و قال الآخر : ملكي نتجتها، و أقام بذلك بيّنة، منهم من قال : على قولين كقديم الملك، أحدهما بيّنة التنازع أولى و هو مروى في أحاديثنا، و الثاني هما سواء .

و هكذا كلّ ملك تنازعا فادّعه أحدهما مطلقاً و ادّعه الآخر مضافاً إلى سببه مثل أن قال : هذه الدار لي، و قال الآخر : اشتريتها، أو قال أحدهما : هذا الثوب لي، و قال الآخر : بل لي نسجته في ملكي، أو هذا العبد لي، و قال الآخر : بل لي غنمته أو ورثته، الباب واحد، و الكلّ كالنتاج، و التنازع أولى و أقوى من قديم الملك، لأنّ من شهد بالنتاج نفى أن يكون ملكاً قبله لأحد، و من شهد بقديم الملك لم يشهد بنفي الملك قبله عن غيره، فكان أقوى، هذا كلّ إذا كانت في يد ثالث .

و أمّا إن كانت الدار في يد أحدهما و أقام أحدهما بقديم الملك و الآخر بحديثه، نظرت : فإن كانت الدار في يدي من شهدت له بقديم الملك، فالدار له، لأنّ معه ترجيحين بيّنة قديمة و يداً، و إن كانت في يد حديث الملك، قال قوم : لصاحب اليد، و لا أنظر إلى قديم الملك و حديثه، و قال آخرون : قديم الملك أولى من اليد، و هو الذي تدلّ عليه أخبارنا لأنّ البيّنة أقوى من اليد، و كذلك ما رجّح بالبيّنة أقوى ممّا رجّح باليد، و لأنّ صاحب اليد مدّعى عليه، و المدّعي من له البيّنة بقديم الملك فكان أولى للخبر .

و من قال : اليد أولى، قال : لأنّ البيّنة بقديم الملك لم تسقط بها اليد، كرجل ادّعى داراً في يد رجل و أقام البيّنة أنّها كانت له أمس لم يزل اليد بها، كذلك هاهنا، و قال بعضهم : صاحب اليد أولى و إن وافق في أن بيّنة الخارج أولى، لأنّه قال : لا

الدعاوى و البيّنات

أقبل بيّنة الداخر إذا لم تغد إلا ما يفيد يده ، و هذه قد أفادت أكثر ممّا يفيدوه وهو إثبات الملك له منذ شهر ، و اليد لا تفعل ذلك .

بائع و مشتريان إذا تنازعا داراً فقال أحدهما : هذه الدار لي اشتريتها من خالد ابن عبدالله بمائة ، و قال الآخر : أنا اشتريتها منه بمائة و نقدته الثمن ، و أقام كلّ واحد منهما بيّنة بما يدّعيه ، فهما في الظاهر متعارضتان ، لأنّ كلّ واحد منهما يدّعي في الحال أنّها ملكه ، و أمّا في الشراء فلا تعارض بينهما لأنّه يحتمل أن يكون أحدهما اشتراها منه ثمّ ملكها البائع ثمّ باعها من الآخر ، فالتعارض من حيث المنازعة في ملكها في الحال ، فأما في سبب الملك فلا تعارض .

فإذا ثبت هذا لم تخل البيّتان من أحد أمرين : إمّا أن تكونا مؤرّختين بتأريخين مختلفين أو غير ذلك .

فإن كانتا بتأريخين مختلفين شهدت إحداهما أنّه اشتراها منه في شعبان ، و شهدت الأخرى أنّه اشتراها في رمضان ، كانت بيّنة شعبان أولى ، لأنّ ملكه قد زال عنها في شعبان ، فكان بيعه في رمضان باطلاً لأنّه باع ملك غيره فيقضّى بها له ، و يكون للآخر عليه اليمين .

و أمّا إن لم تكونا بتأريخين مختلفين ، فلانفصل بين أن تكونا مطلقتين أو إحداهما مطلقة و الأخرى مؤرّخة أو كانتا بتأريخين متّفقين في زمان واحد ، فالحكم في هذا الفصل واحد ، فلا يخلو الدار من أحد أمرين : إمّا أن يكون في يد أحدهما أو يكون في يد البائع .

فإن كانت يد أحدهما عليه فصاحب اليد أولى لأنهما متعارضتان ، و مع أحدهما يد ، كما لو تنازعا داراً مطلقاً و يد أحدهما عليها ، و أقام كلّ واحد منهما بيّنة فإنّ البيّنة بيّنة الداخر .

و إن كانت الدار في يد البائع نظرت : فإن اعترف البائع لأحدهما بما يدّعيه فقال له : بعثك ، فهل يقدّم بذلك بيّنة المقرّ له أم لا ؟ قال قوم : يقدّم بيّنة بذلك لأنّ البائع يقول للمقرّ له : الدار لك و يدي عليها نائبة عنك ، فإذا كانت نائبة عنه كان يد

المبسوط

المقرّر له بها عليها فلهذا قدّمنا بيّته ، و قال قوم : لا يقدم بذلك بيّته لأنّه قد ثبت أنّ يده ليست يد مالك باعترافه لأنّه قد باع بثبوت البيّنة عليه بذلك ، بدليل أنّنا نتزع الدار من يديه بالقرعة أو الوقف أو القسمة ، فإذا لم تكن يده يد مالك لم يؤثر إقراره بالملك لأحدهما ، و يفارق إذا كانت يد أحدهما عليه لأنّ يده تدلّ على الملك ، فلهذا قدّمناه ، وهذا هو الأقوى عندي .

فمن قال : يقدم بيّنة المقرّر له ، قضى بالدار له ، و رجع الآخر عليه بالدرك - أعني في أخذ الثمن - ، و من قال : لا يقدم بيّته بالاعتراف أو لم يعترف البائع لأحدهما بما يدّعيه ، بل قال : لا أعلم لمن هي منكما ، فهما متعارضتان ، قال قوم : يسقطان ، و قال آخرون : يستعملان .

فمن قال : يسقطان ، قال : كأنّه لا بيّنة لواحد منهما ، و يدالبائع عليها ، فإن أنكر ذلك فالحقول قوله لأنّ الأصل أن لا بيع ، وإن أقرّ بذلك لأحدهما ثمّ أقرّ للآخر سلّمت إلى الأوّل ، و هل يغرم للثاني؟ على قولين ، و إن أقرّ لأحدهما و أنكر للآخر فهل يحلف للآخر؟ على ما مضى من القولين ، و إن أقرّ لهما معاً قضينا لكل واحد منهما بنصف ، و هل يحلف لكل واحد منهما في النصف أم لا؟ على قولين .

و من قال : يستعملان ، إمّا أن يقرع أو يوقف أو يقسم ، و من قال : يقرع بينهما ، - وهو مذهبنا - أقرع ، فمن خرجت قرعته فهل يحلف أم لا؟ على قولين أصحّهما عندنا أن يحلف ، و من قال : يوقف ، لم يقف هاهنا لأنّهما تنازعا عقداً ، و من قال : يقسم ، حكم بأنّها بينهما نصفان ، فيكون لكل واحد منهما الخيار لأنّه ادّعى الكلّ و أقام البيّنة بذلك فلم يسلم له إلّا النصف .

فإذا ثبت أنّه بالخيار لم يخل من ثلاثة أحوال : إمّا أن يختار الإمساك أو الفسخ أو يختار أحدهما الفسخ .

فإن اختار الإمساك كانت بينهما نصفيين على كلّ واحد منهما نصف المسمّى ، و يرجع على البائع بنصف المسمّى .

الدعاوى والبيّنات

و إن اختارا الفسخ رجع كلّ واحد منهما على البائع بكمال الثمن .
و إن اختار أحدهما الفسخ نظرت : فإن اختار ذلك قبل أن يختار الآخر الإمساك ، يوقّر كلّ الدار عليه لأنّه يدّعي الكلّ ، وإنّما زاحمه الآخر على نصفها ، فإذا زالت المزاومة يوقّر الكلّ عليه ، وإنّ كان الفسخ بعد أن اختار الآخر تملك النصف لم يتوفّر النصف الآخر عليه ، لأنّ الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود إليه .

بائعان و مشتريان : إذا قال : هذه الدار لي اشتريتها من زيد بن عبدالله بمائة ونقدته الثمن ، و قال الآخر : اشتريتها من عمرو بن خالد بمائة و نقدته الثمن ، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة بما يدّعيه ، فهما متعارضتان ، لأنّهما يشهدان بالملك لكلّ واحد منهما ، فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن تكون الدار في يد أحد المشتريين أو لا تكون .

فإنّ كانت في يد أحدهما قضينا له بالدار لأنّ معه بيّنة و يدّأ ، فهي بيّنة الداخل فقضينا له بالدار .

و أمّا إن كانت في يد أحد البائعين فاعترف به ، فهل يرجّح بيّنة مشتريه بذلك أم لا؟ قال بعضهم : يرجّح لأنّها يد ثابتة ، و قال الأكثر : لا يرجّح ، لأنّ يده لا توافق البيّنة ، فإنّ البيّنة أزالّت يده فلا يرجّح ، و هو الصحيح عندنا ، فمن قال : يرجّح قضى له بها و رجع الآخر على بائعه بالدرك لأنّه ما سلّم له ما ادّعاه ، و من قال : لا يرجّح بقوله ، فلا فصل بين أن تكون الدار في يد ثالث أو في يد أحد البائعين ، فإنّهما متعارضتان إمّا أن يسقطا أو يستعملا .

فمن قال : يسقطان ، قال : القول قول من الدار في يده ، فإنّ أنكر حلف لهما وإن أقرّ لأحدهما ثمّ للآخر سلّمت إلى الأوّل ، و هل يغرم للآخر؟ على قولين ، و إن أقرّ لأحدهما و جحد الآخر ، فهل يحلف لمن جحدّه؟ على قولين ، فمن قال : يلزمه الغرم مع الإقرار ، قال : لزمه اليمين مع الإنكار ، و من قال : لا يلزمه الغرم مع الإقرار ، لم يلزمه اليمين مع الإنكار ، و هو الأقوى عندنا في المسائل كلّها لأنّ الأصل براءة

المبسوط

الذمة، و إن أقرّ بها لهما جعل لكل واحد منهما نصفها، و هل يحلف لكل واحد منهما على غرم النصف الآخر الذي أقرّ به لصاحبه؟ على قولين.

و من قال: يستعملان، إمّا بالقرعة أو بالإيقاف أو القسمة، فإذا أقرع بينهما فمن خرجت قرعته فهل يحلف؟ على قولين أحوطهما عندنا أن يحلف، ومن قال: يوقف، لم يقف هاهنا، لأنّه عقد، ومن قال: يقسم، قسم و كان لكل واحد منهما الخيار في المقام على العقد و الفسخ، لأنّ الصفقة تبعضت عليه، لأنّه ادّعى الكلّ فحصل في يده النصف.

فإن اختارا الإمساك أمسكا، و كان لكل واحد منهما أن يرجع على بائعه بنصف الثمن لأنّ البيّنة قد قامت عليه بقبض الكلّ و بنفي الكلّ و ما حصل في يد مشتريه إلّا النصف فيردّ عليه نصف الثمن.

و إن اختارا الفسخ فسخا، و رجع كلّ واحد منهما على بائعه بكلّ الثمن لأنّ المبيع لم يسلّم له، و لا حصل له القبض منه.

و إن فسخ أحدهما دون صاحبه انفسخ في حقّه، و عاد ما وقع الفسخ فيه إلى بائعه، و رجع المشتري عليه بكلّ الثمن، و لا يعود هذا النصف إلى المشتري الآخر، سواء وقع الفسخ قبل اختياره النصف أو بعد اختياره له؛ لأنّ الذي وقع فيه الفسخ لم يرجع إلى بائع من لم يفسخ، و إنّما رجع إلى من لا يدّعيه فلم يتوفّر عليه.

فإنّ كانت المسألة بحالها لكنّ كلّ واحد منهما ادّعى الملك و الشراء، و دفع الثمن وقبض الدار، و أقام البيّنة بذلك، فالحكم فيها على مامضى حرفاً بحرف إلّا في فصل واحد وهو الدرك.

كلّ موضع قلنا في التي قبلها يرجع بكلّ الثمن إذا لم يسلّم شيء، و يرجع بنصف الثمن إذا سلّم له النصف، فإنّ في هذه لا يرجع بحال بشيء من الثمن.

والفصل بينهما أنّه إذا لم يعترف بقبض المبيع لم يلزمه من ثمنه إلّا بقدر ما حصل مقبوضاً و ما قبض شيئاً فلا يلزمه، و ليس كذلك هاهنا لأنّه قد اعترف بقبض المبيع واستقرّ الثمن عليه أكثر مافيه أن يغتصب منه بعدما قبضها، فلا يرجع على

الدعاوى والبيّنات

بائعها بدركها، فبان الفصل بينهما .

مشتري و بائعان: صورتها عبد في يد رجل تنازع فيه نفسان، قال أحدهما: العبد اشتريته مني بألف، و قال الآخر: اشتريته مني بألف، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة بما يدّعيه لم تخل البيّتان من ثلاثة أحوال: إمّا أن تكونا بتأريخ واحد أو بتأريخين مختلفين أو مطلقتين .

فإن كان التأريخ واحداً مثل أن شهد اثنان أنّه ابتاعه من زيد مع الزوال بألف وشهد آخرون أنّه ابتاعه من عمر و مع الزوال من ذلك اليوم بألف فهما متعارضتان، لأنّ العبد الواحد لا يصحّ أن يكون ملكاً لكلّ واحد منهما، و يبيعه كلّ واحد منهما من رجل واحد، في زمان واحد بعقد انفرد به، فثبت أنّهما متعارضتان فإمّا أن تسقطا أو تستعملا .

فمن قال: تسقطان، فكأنّه لا بيّنة مع واحد منها، و كلّ واحد منهما يدّعي على المشتري أنّه منه اشتراه، فإنّ أنكر فالقول قوله مع يمينه، و سقطت دعوى كلّ واحد منهما، و إنّ أقرّ لأحدهما فقال: صدقت بيّنتك اشتريته منك، لزمه كلّ الثمن وعليه أن يحلف للبائع الآخر، لأنّه لو اعترف له أنّه منه اشتراه لزمه الثمن فلمّا لزمه الثمن مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار، و إنّ أقرّ لهما معاً، فقال: لقد ابتعته من كلّ واحد منكما، لزمه الثمنان معاً لأنّه قد اعترف لكلّ واحد منهما بما يدّعيه .

و من قال: تستعملان إمّا بالقرعة أو بالإيقاف أو القسمة، فإنّ أقرع فمن خرجت قرعته حكم له بها و هل يحلف؟ على قولين أحوطها عندنا أن يحلف و يحلف الآخر لأنّ دعواه البيع عليه قائمة، وكان عليه أن يحلف، و من قال: يوقف، لم يقف لأنّ العقود لا توقف، و من قال: يقسم، قسم الثمن من البائعين بنصفين، فإذا قسم الثمن عليهما فليس للمشتري خيار الفسخ، لأنّ الصفقة ما تبعضت عليه، لأنّ العقد سلّم له كلّّه ولا فصل بين أن يسلم له من بائع واحد أو بائعين .

و إنّ كان التأريخ مختلفاً فأقام أحدهما أنّه اشتراه في شعبان، و أقام الآخر أنّه اشتراه في رمضان، لزمه الثمنان معاً و حكمنا بصحّة العقد لأنّه يمكن أن يشتريه من

المبسوط

أحدهما في شعبان ثم من الآخر في رمضان ، لأنه يشتريه من الأول ثم يشتريه البائع الثاني منه ثم يبيعه منه ، فلهذا لزمه الثمنان ، كما لو ادّعت أنه تزوّجها يوم الأربعاء بألف ، و يوم الخميس بألف ، و أقامت البيّنة على كلّ واحد من العقدين فعليه المهران معاً لجواز أن يكونا وقعا معاً على الصّحة ، و هو أنّهما نكاحان بينهما خلع .

و إن كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة و الأخرى مقيّدة فهما سواء قال قوم : يصحّ العقدان و يلزمه الثمنان معاً لجواز أن يكونا في وقتين مختلفين فيصحّ العقدان معاً كما لو كان التاريخ مختلفاً ، و قال آخرون : يتعارضان لجواز أن يكونا في وقت واحد فيتعارضان . ويجوز أن يكونا في وقتين فيصحّان معاً و الأصل براءة الدّمة فلذا تعارضتا .

إذا كان عبد في يد رجل فادّعى على مولاه أنه أعتقه وادّعى آخر على مولاه أنه باعه منه ، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة بما ادّعاه لم تخل البيّتان من أحد أمرين : إمّا أن تكونا مؤرّختين بتاريخين مختلفين أو غير ذلك .

فإن كانتا بتاريخين مختلفين ، مثل أن شهدت إحداهما في شعبان ، و الأخرى في رمضان من هذه السنة ، فالسابقة ثابتة ، و المتأخرة ساقطة ، لأنه إن كان قد أعتقه في شعبان لم يصحّ بيعه في رمضان ، و إن كان قد باعه في شعبان لم يصحّ عتقه في رمضان لأنه أعتقه بعد زوال ملكه عنه .

و إن كان تأريخهما واحداً أو كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة و الأخرى مقيّدة الباب واحد ، نظرت في العبد : فإن كان في يد المشتري قدّمنا بيّنته لأنها بيّنة الداخل ، و إن كان العبد في يد البائع فأقرّ للمشتري فقال : منك بعته ، فهل تقدّم بيّنة المشتري بقول البائع ؟ قال قوم : تقدّم لأنه قد اعترف أن يده نائبة عن يد المشتري ، وقال آخرون - وهو الأصحّ عندنا - : أنها لا تقدّم بقول البائع ، لأنّ سبب يده معروفة بأنّها غير مالكة لأنّ البيّنة قد شهدت بأنّه لا يملك ، فإذا لم تكن له بيّنة سقط الترجيح ، فمن قال : تقدّم بيّنة المشتري ، قدّمها و سقط العتق ، ومن قال : لا تقدّم ،

الدعاوى والبيّنات

على ما اخترناه ، أو قال البائع : لا أعلم عين السابق منكما ، أوكان العبد في يدي ثالث ، الحكم فيها كلّها أنّهما متعارضتان ، وقال بعضهم : بيّنة العبد أولى ، لأنّ يده على نفسه ، وهذا ليس بصحيح ، لأنّه لا تكون يده على نفسه ، بدليل أنّهما لو تنازعا عبداً لا يد لواحد منهما عليه ، فأقرّ بنفسه لأحدهما ، لم يرجّح ذلك بقوله ، فلو كانت يده على نفسه لسمع هذا ، وقال بعضهم : تكون يد الحرّ على نفسه ، وقال آخرون : لا تكون يد العبد ولا يد الحرّ على نفسه ، لأنّ اليد إنّما تثبت على مال أو ما في معناه و الحرّ ليس كذلك .

فإذا ثبت أنّهما متعارضتان فلما أنّ تسقطا أو تستعملتا .

فمن قال تسقطان ، قال : كأنّه لا بيّنة هاهنا ، ويكون القول قول السيّد ، فإنّ أنكر حلف لكلّ واحد منهما ، للمشتري : ما بعث ، وللعبد : ما أعتقت ، وإن اعترف لأحدهما فكأنّه اعترف للمشتري حكماً بالشراء و الملك له ، ولم يحلف للعبد ، لأنّه لا يلزم الغرم للعبد مع الإقرار بدليل أنّه لو اعترف فقال : قد كنت أعتقتك قبل البيع ، لم يُقبل قوله ، ولم يضمن للعبد شيئاً ، ولو اعترف بعق العبد أولاً لم يضمن للمشتري شيئاً ، لأنّه معترف أنّ المبيع هلك قبل القبض و البيع بطل بالتلفّظ و سقط الثمن عن المشتري ، فلا غرم له عليه فلمّا لم يلزمه الغرم مع الإقرار ، لم يلزمه اليمين مع الإنكار .

وهذه ثلاث مسائل : و هو إذا تنازعا شراءً و عتقاً ، فأقرّ لأحدهما لم يحلف للآخر ، فإنّ كان المشتري واحداً و البائع اثنين فأقرّ أنّه اشتراه من أحدهما حلف للبائع الآخر ، لأنّه لمّا لزمه الغرم مع الإقرار كذلك اليمين مع الإنكار ، وإن كان البائع واحداً و المشتري اثنين فأقرّ لأحدهما هل يحلف للآخر ؟ على قولين ، كما أنّه لو اعترف لأحدهما بعد الأوّل هل يغرم ؟ على قولين .

و أصل هذا كلّما لزمه الضمان مع الإقرار ، لزمه اليمين مع الإنكار ، و كلّ من لا ضمان عليه مع الإقرار ، فلا يمين عليه مع الإنكار .
و من قال : يستعملان ، إمّا بالقرعة أو الإيقاف أو القسمة ، فمن قال : بالقرعة

المبسوط

أقِرْ، فمن خرج اسمه حكم له به، و هل يحلف؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين، ومن قال: يوقف، لم يقف لأنَّ العقد لا يوقف، ومن قال: يقسم، قسمه فجعل نصفه عبداً للمشتري، و نصفه حرّاً و يكون المشتري بالخيار بين الإسك والفسخ، لأنَّ الصفقة تبعضت عليه، فإن فسخ عتق كلّه لأنّه إنّما زاحمنا العبد في حقّه و عتقه لحق المشتري، فإذا أسقط المشتري حقّه عتق كلّه، و إن اختار الإسك ثبت له نصفه، وعليه نصف الثمن، و هل يقوم نصيب المشتري على البائع فيعتق كلّه أم لا؟ نظرت: فإن كان البائع معسراً استرقّ الذي في نصيب المشتري، و إن كان موسراً فعلى قولين:

أحدهما: لا يقوم عليه، لأنّ عتق نصفه وقع بغير اختيار البائع، لأنّه يقول: ما اعتقته و البيّنة ألزمتني ذلك، كما لو ورث نصف عبده فيعتق عليه لا يقوم عليه الباقي. والثاني: يقوم عليه و يعتق كلّه لأنّه قد ثبت بالبيّنة أنّه باشر عتقه كلّه باختياره، فلهذا قوّمنا عليه ما بقي.

إذا ادّعى جارية في يد غيره، فقال: هذه لي، و أقام بذلك بيّنة حكمنا له بها لأنّها شهدت له بملك مطلق، و إن ادّعى أنّها أمته ولدت في ملكه، حكمنا له بها لأنّها أقوى، فإنّها شهدت بالملك مضافاً إلى سببه، فإنّ شهدت بأنّ هذه بنت أمته فلانة، و لم تزد على هذا، لم يحكم له بها، لأنّها قد تكون بنت أمته، ولا تكون مملوكة له، لأنّها قد تسبق ملك الأمّ وهو أنّها تلدها ثمّ تملك الأمّ دون ولدها، وعلى مذهبنّا يحتمل أن تكون تزوّجت بحرّ فيكون الولد حرّاً.

وهكذا لو شهدت بأنّ هذه الثمرة ثمرة نخلة فلان لم يحكم لفلان بالثمرة لأنّ وجود الثمرة قد يسبق ملك النخلة، وهو أنّها تثمر ثمّ تملك النخلة، وإذا شهدت بأنّها بنت أمة فلان ولدها في ملكه أو هذه الثمرة ثمرة نخلة فلان أثمرت في ملكه حكم له بها.

قالوا: كيف حكمتم له بهذه الشهادة و هي شهادة في التحقيق بملك سابق، لأنّها ما شهدت بالملك في الحال، و إنّما شهدت بالملك حال الولادة؟ و قد قلتم

الدعاوى والبيّنات

لو شهدت بأنّ هذا العبد كان له أمس لم يقبل.

قيل : قد قال بعضهم : إذا شهدت بالملك أمس حكمت بها ، وقال قوم : لا يسمع ، ومنهم من قال : لا يسمعها بالملك أمس و يسمعها إذا شهدت بالولادة .
والفصل بينهما أنّها إذا شهدت بالملك فهو أصل في نفسه غير تابع لغيره ، فإذا لم يشهد بالملك في الحال لم يثبت الملك حين التنازع ، فلهذا لم يسمع ، وليس كذلك هاهنا ، لأنّها شهدت بنماء ملك ، فكان الظاهر أنّ نماء ملكه له ، فهو كما نقول : إذا قامت البيّنة له بأنّ الملك له منذ عشر سنين كانت فائدته من حين الشهادة وكان له ، كذلك هاهنا ، وإن شهدت أنّ هذا الغزل من قطن فلان ، قال بعضهم : قضينا بالغزل له .

وفصل بين هذه المسألة وبينه إذا شهدت بأنّ هذه الأمة بنت أمة فلان ، حيث قلنا لا يقضى له بالولد ، لأنّ قوله : هذا الغزل من قطن فلان ، معناه المغزول قطن فلان و عينه و ذاته كان منفوشاً فاجتمع ، كقوله : هذا الدقيق من حنطة فلان ، كان معناه هذا الدقيق حنطة فلان كان مجتمعاً فتفرّق ، فلهذا قضينا بالغزل و ليس كذلك إنّ شهدت بأنّ هذه الأمة بنت أمة فلان ، لأنّ هذه البنت ليست هي الأم ، و إنّما هي غيرها ، فلهذا لم يحكم له بها ، و لأنّه إذا قال : هذا الغزل من قطن فلان لم يسبق الغزل القطن ، فلهذا حكمنا له به ، و ليس كذلك هاهنا ، لأنّ الولد قد يسبق الأم فلهذا لم يحكم له بولدها .

إذا كان في يده طفل لا يعبر عن نفسه مجهول النسب ، فادّعه مملوكاً له حكم له به ، لأنّه لا يعبر عن نفسه كالبهيمة والثوب ، فإن بلغ هذا الطفل في يده فأنكر أن يكون مملوكاً له لم يلتفت إليه ، لأنّا قد حكمنا بأنّه عبده .

فإن كانت بحالها وكانت يده عليه يتصرّف فيه بالاستخدام وغيره ، ولم يسمع منه أنّه مملوكه ، فبلغ هذا الطفل في يده فادّعى أنّه حرّ لم يقبل قوله ، لأنّ اليد التي كانت عليه ظاهرها الملك ، وهو مستدام مستصحب على ما كان ، فلا تُزال يده عنه بدعواه .

المبسوط

فإذا ثبت أنه مملوكه أقرناه في يديه ، فإن جاء رجل فادّعى نسب هذا المملوك فقال : هذا ابني ، لم يلحق نسبه به لأنّ فيه إضراراً بسيدّه ، وهو أنّ النسب متى ثبت كان مقدّماً في الميراث على الولاء ، وقد يعتقه السيّد ، ويكسب مالاً فيموت ، فيكون ميراثه لمناسبه دون مولاه .

فإذا لم يلحق نسبه ، فإن أقام المدّعي بنسبه بيّنة حكماً بأنّه ابنه و يكون على ما هو عليه في يد مولاه ، لأنّه لا يمتنع أن يكون نسبه ثابتاً من حرّ ، و يكون مملوكاً للغير ، لأنّه قد يتزوّد مملوكه فيكون ولده منها مملوكاً ، عندنا بالشرط وعندهم بلا شرط ، وقد يُسبى صغيراً فيقدم والده مسلماً فيستحلّنه ، اللهمّ إلّا أن يكون المدّعي عربياً فإنّه لا يسترقّ عند بعضهم العربيّ ، فعلى هذا تزال عنه يد مولاه و يتسلّمه أبوه .

فإن كان مجهول النسب بالغاً فادّعه رجل مملوكاً ، فإن أجابه إلى ما ادّعه و أقرّ بذلك له ، حكم بأنّه مملوكه ، و إن أنكر ذلك ، فالقول قوله ، لأنّ الأصل الحرّية ، فإن تنازعه نفسان فادّعى كلّ واحد منهما أنّه عبده ، و أقاما بذلك بيّنة فهما متعارضتان ، فإن أقرّ هذا المتنازع فيه لأحدهما بما يدّعيه ، وقال : أنا مملوك هذا ، لم تقبل بيّنته باعترافيه ، لأنّه لا يدلّه على نفسه ، لأنّه إن كان حرّاً لم يصحّ إقراره بالعبودية ، و إن كان مملوكاً فلا يدلّه على نفسه .

فأمّا إن كان مميّزاً عاقلاً لكنّه غير بالغ ، فادّعه رجل مملوكاً و أنكر الصبيّ ذلك ، و امتنع ، ولم نعرف سبب يد المدّعي ، غير أنّنا رأيناها الآن يتنازعان ذلك ، قال قوم : لا يقضى له به لأنّه يعرب عن نفسه كالبالغ ، ومنهم من قال : يقضى له به لأنّه لاحكم لكلامه ، كالطفل الذي لا يتكلّم ، والأوّل أقوى عندنا لأنّ الأصل الحرّية .

إذا كانت دار في يد رجل لا يدّعيها لنفسه ، فتنازع فيها نفسان فقال أحدهما : كلّها لي ، و أقام بذلك بيّنة ، وقال الآخر : نصفها لي ، و أقام بذلك بيّنة ، خلص لمن له البيّنة بكلّها نصفها ، لأنّ له بذلك بيّنة ، و لا يدّعيه أحد ، و تعارضت البيّنتان في

الدعاوى والبيّنات

النصف الآخر، فإنّما أن تسقطا أو تستعملا .

فمن قال : تسقطان ، فكأنّه لا بيّنة لواحد منهما في ذلك ، ولكنّ البيّنة التي شهدت له بالكلّ قد سقطت في النصف ، وقال قوم : يسقط في النصف الآخر كما لو شهدت به ، فردّت للتهمة في نصفه ، فإنّه يرّد في النصف الآخر ، وقال آخرون : لا يرّد ، وهو الصحيح عندنا ، لأنّ الشهادة ما ردّت هاهنا للتهمة ، وإنّما سقطت للتعارض ، وهذا لا يسقطها لأنّا إذا قلنا تستعملان قسمنا بينهما فأعطينا كلّ واحد منهما نصف ما شهدت له به ، فلا يقال تسقط البيّنة لأنّا لم نقبلها في الكلّ مع أنّا قد بيّنا فيما تقدّم أنّ الشهادة إذا ردّت في البعض للتهمة لم تردّ في البعض الذي لانهمة فيه عندنا .

و من قال : تستعملان إمّا بالقرعة أو بالإيقاف أو القسمة ، فعندنا أنّه يقرع ، فمن خرجت قرعته قدّمناه ، و هل يحلف ؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين ، و من قال : توقف ، وقفها لأنّه مال ، و من قال : ينقسم ، قسم النصف بينهما نصفين فيصير لمن ادّعى الكلّ ثلاثة أرباعها ، و لمن ادّعى النصف ربعها .

إذا كانت الدار في يد ثلاثة فادّعى أحدهم النصف ، والآخر الثلث ، والآخر السدس ، فإنّ جحد بعضهم بعضاً كانت بينهم أثلاثاً عند قوم ، وهذا غلط عندنا لأنّه لا يجوز أن يدّعي واحد سدساً فيقضى له بثلاثها ، اللهمّ إلّا أن نفرض أن صاحب النصف يقول : لي نصفها ويدي على كلّها النصف منها لي والنصف وديعة لفلان الغائب ، وقال صاحب الثلث : يدي على كلّها و الثلث منها لي والباقي وديعة لفلان الغائب ، وقال صاحب السدس : يدي على كلّها السدس لي منها والباقي لفلان الغائب .

فحيثنّ يقضى بها أثلاثاً ، لأنّ صاحب النصف يده على ثلاثها ، وهو يدّعي ما يد صاحبه عليه ، فلا يقبل قوله ، وصاحب الثلث يده على ثلاثها ، وهو يدّعي ما يد صاحبه عليه فلا يقبل قوله ، وصاحب السدس يده على الثلث وهو يدّعي السدس ويقرّ بالباقي للغير فيقبل قوله ، لأنّ من أقرّ بشيء في يديه قبل قوله وأقرّ الباقي في

المبسوط

يديه، فعلى هذا تصح المسألة.

فإن كانت بحالها ولم يجحد بعضهم بعضاً، فهي بينهم على ما اتفقوا عليه، وإن كانت بحالها وأقام كل واحد منهم البيّنة، على قدر ما يدّعيه منها ملكاً، أقام صاحب النصف البيّنة أن له نصفها، وأقام صاحب الثلث البيّنة أن له ثلثها، وأقام صاحب السدس البيّنة أن له سدسها، فإننا نعطي صاحب الثلث الثلث، لأن له بذلك بيّنة ويدأ فكان أولى من بيّنة من لا يد له، ويعطى صاحب النصف الثلث، لأن له بالثلث يدأ وبيّنة ونعطي صاحب السدس سدسه، لأن له به بيّنة ويدأ، وبقي هناك سدس في يدي صاحب السدس، ولا بيّنة له به، وصاحب النصف يدّعي السدس وله بيّنة بلا يد، فإنه يدفع ذلك السدس كله إلى صاحب النصف، فيصير له النصف الذي ادّعاه، لأن له بيّنة، وصاحب السدس له يد بلا بيّنة، فكان صاحب النصف أحق به، هذا هو الأقوى عندنا.

وقال قوم: يعطى صاحب النصف منه النصف، فيكون في يديه ثلث و نصف سدس و يتّز نصف سدس الباقي في يدي صاحب السدس، فيكون في يديه سدس و نصف سدس، لأن صاحب النصف قضينا له بالثلث، لأن له به يدأ و بيّنة، وبقي الثلثان من الدار في يد صاحب الثلث، وصاحب السدس نصفين، فصار في يد كل واحد منهما ثلثها، وصاحب النصف يدّعي السدس عليهما معاً بدليل أنه لو أنكره حلف له كل واحد منهما، فإذا كان كذلك فصاحب الثلث يدّعي عليه نصف السدس ممّا في يديه و له به بيّنة و يد، ولصاحب النصف به بيّنة بغير يد، فكان صاحب الثلث أحق به، فاستقرّ لصاحب الثلث الثلث، وقد بقي من دعواه نصف سدس هو في يدي صاحب السدس وله بما يدّعيه بيّنة و لصاحب السدس عليه يد بغير بيّنة فكانت بيّنته أولى من يد صاحب السدس، فيقضى به له، ويبقى في يد صاحب السدس سدسه الذي هو ملكه، ونصف سدس يده عليه، ولا يدّعيه أحد عليه ويده عليه، فيقبل اعترافه به، لمن اعترف له به.

دار في يداثنين فادّعى أحدهما الثلث، وأقام بذلك بيّنة، وادّعى الآخر الكل

الدعاوى والبيّنات

وأقام بذلك بيّنة ، قضينا لمدّعي الثلث بما ادّعاه لأن له بقدر ما ادّعاه بيّنة و يداً وقضينا لمدّعي الكلّ بالثلثين ، لأنّ يده على النصف ، وله به بيّنة ، ويدّعي السدس الذي هو تمام الثلثين في يد صاحب الثلث ، وله به بيّنة ، ولصاحب الثلث على السدس يد ، فكانت البيّنة أولى من يده وهو لا يدّعيه وإنّما يده عليه ، فلو كانت يده عليه وهو يدّعيه كانت البيّنة أولى من يده ودعواه ، فبأن تكون أولى من يده أولى .

دار في يد أربعة أنفس ادّعى أحدهم الكلّ ، والآخر الثلثين ، والآخر النصف والآخر الثلث ، فإن لم يكن هناك بيّنة بوجه حكمنا لكل واحد منهم بربعها ، وهو القدر الذي عليه يده ، وما زاد عليه ممّا يدّعيه يد غيره فيكون القول قول المدّعي عليه مع يمينه ، فيحلف كلّ واحد منهم لصاحبه بما يدّعيه عليه ، وتسقط دعواه ، ويكون لكل واحد الربع ، فإن كان لكل واحد منهم بيّنة بما يدّعيه قضينا لكل واحد منهم بربعها أيضاً ، لأنّ لكل واحد منهم يداً على ربعها ، وبيّنة بما عليه يده ، وبيّنته ويده أولى من بيّنة غيره بلايد ، فالحكم فيه إذا كانت في أيديهم ولا بيّنة لواحد منهم أو مع كلّ واحد بيّنة سواء وقد بيّناه .

فإن كانت بحالها لكنّها في يد خامس ، فأقام كلّ واحد منهم بيّنة بما يدّعيه خلص لمدّعي الكلّ الثلث بلامنازع ، لأنّ له بيّنة وأحد لا يدّعيه عليه ، لأنّ أكثر من يدّعي الثلثين ، فلهذا كان له الثلث ، وبقي الكلام في الثلثين ، فيقع التعارض في ثلاث مواضع فتعارض بيّنة مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين في السدس الذي بين النصف والثلثين ، وهو القدر الذي لا يدّعيه صاحب الثلث ولا صاحب النصف ، ويتعارض مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين ومدّعي النصف ، في السدس الذي بين الثلث والنصف ، لأنّ صاحب الثلث لا يدّعيه ، وتعارض كلّ البيّنات وهي أربع في الثلث الذي ادّعاه صاحب الثلث ، فإنّ كلّ واحد من الأربعة يدّعيه وقد أقام بيّنة به .

و تحقيق هذا أنّ التعارض فيما يقع الاجتماع على مدّعيه ، والغير لا يدّعيه فإنّ

المبسوط

تعارضت البيّتان إمّا أن تسقطا أو تستعملتا .

فمن قال : تسفطان قال : كأنّه لا بيّنة هناك ، فيسلّم لمدّعي الكلّ الثلث ، لأنّ أحداً لا ينازعه فيه ، وبقي الثلثان يقال لمن هو في يده : ما تقول؟ فإن ادّعاد لنفسه فالقول قوله مع يمينه ، وإن أقرّ بها لواحد منهم ، فهل يحلف للباقيين؟ على قولين ، فإن أقرّ لكلّ واحد منهم بما يدّعيه ، فهل يحلف لصاحبه بقدر ما أقرّ به؟ على ماضى من القولين .

ومن قال : تستعملان إمّا بالقرعة أو الايقاف أو القسمة ، فمن قال : يوقف ، أوقفه ، ومن قال : يقسم ، قسم ، وتصحّ القسمة من ستّة و ثلاثين سهماً لمدّعي الكلّ الثلث بلا منازع اثني عشر سهماً ويقسم السدس الذي بين النصف والثلثين بين مدّعي الكلّ و مدّعي الثلثين نصفين ، وهو ستّة لصاحب الكلّ ثلاثة ، ولصاحب الثلثين ثلاثة ، يصير مع صاحب الكلّ خمسة عشر ، ثمّ يقسم السدس الذي بين النصف والثلث بين ثلاثة ، بين مدّعي الكلّ ومدّعي الثلثين و مدّعي النصف ، لكلّ واحد منهم سهمان ، فيكون مع صاحب الكلّ سبعة عشر سهماً ثمّ يقسم الثلث الباقي وهو اثني عشر سهماً بين الأربعة أرباعاً لكلّ واحد منهم ثلاثة .

فيصير مع مدّعي الكلّ عشرون سهماً ، ثلث الأصل اثني عشر سهماً ، ونصف السدس الذي بين النصف والثلثين ثلاثة ، وثلث السدس الذي بين النصف والثلث سهمان ، وربع الثلث الباقي ثلاثة ، فاستكمل عشرين سهماً .

ويحصل لصاحب الثلثين ثمانية أسهم ، نصف السدس الذي بين النصف والثلثين ثلاثة وثلث السدس الذي بين النصف والثلث سهمان ، وربع الثلث الباقي ثلاثة أسهم يصير معه ثمانية أسهم .

ويحصل لمدّعي النصف خمسة أسهم ، ثلث السدس الذي بين النصف والثلث سهمان ، وربع الثلث الباقي ثلاثة يصير خمسة .

ويحصل لمدّعي الثلث ثلاثة أسهم و هو ربع الثلث الباقي يكمل ستّة و ثلاثين سهماً .

الدعاوى والبيّنات

ومن قال: بالقرعة - على ما نذهب إليه - أقرع، ويكون الإقراع في ثلاثة مواضع في السدس الذي بين النصف والثلثين، إقراع بين مدّعي الكلّ والثلثين، وإقراع في السدس الذي بين النصف والثلث بين ثلاثة بين مدّعي الكلّ والثلثين والنصف، لأنّ مدّعي الثلث لا يدّعيه ويكون الإقراع في الثلث الباقي بين الأربعة، لأنّ الكلّ يدّعيه، فمن خرجت قرعته قدّمناه، وهل يحلف مع قرعته أم لا؟ على قولين أصحهما عندنا أن يحلف، وقد تخرج القرعة كلّها لصاحب الكلّ على ما يتفق.

إذا شهد شاهدان أنّ هذه الدار لفلان منذ سنة، وشهد آخر أن أنّها في يد فلان رجل آخر، قال قوم: - وهو الصحيح - بيّنة الملك أولى من بيّنة اليد، لأنّ من شهد له بالملك أثبت ملكاً له ومن شهد باليد يحتمل أن تكون يد عارية أو وديعة فكانت التي شهدت بالملك أولى.

إذا ادّعى رجل دابة في يدي رجل وأقام شاهدين أنّها ملكه منذ ثلاث سنين فنظر الحاكم فإذا الدابة ليس لها سنتان سقطت الشهادة لأنّه قد عرف كذبها قطعاً.

إذا شهد شاهدان أنّ هذه الدار ملك لزيد وشهد آخر أنّ عمرواً اشتراها من زيد، فالدار لعمرو لأنّ بيّنة زيد أثبت له ملكاً مطلقاً وبيّنة عمرو أخبرت بزيادة خفيت على بيّنة زيد، وهو الشراء لأنّ من شهد بالملك أطلق الشهادة على ظاهر ما عرفه، وخفي عليها البيع، ومثل هذا إذا خلّف رجل جارية وزوجة وبناً فتنازع الابن والزوجة في هذه الجارية، فقال الابن إنّ أباه خلّفها تركة وأقام بذلك بيّنة وأقامت المرأة البيّنة أنّ أباه أصدقها إيّاها، فإنّ بيّنة الزوجة أولى، لأنّها شهدت بما خفي على بيّنة الابن، لأنّها شهدت على ظاهر الملك وخفي عليهم ما عرفه شهود الزوجة من حدوث البيع فكانوا أولى.

إذا ادّعى رجل داراً في يد زيد فأنكر زيد ذلك وأقام المدّعي البيّنة أنّه اشتراها من عمرو نظرت في البيّنة: فإنّ شهدت للمدّعي أنّ عمرواً باعها إيّاها وهي ملك عمرو يومئذ أو شهدت بأنّ عمرواً باعها من المدّعي وسلّمها إليه أو شهدت بأنّها ملك

المبسوط

المدعي اشتراها من عمرو، قضينا بها للمدعي، وأسقطنا يد زيد من هذه الأقسام الثلاثة لأنها إن شهدت أن عمرواً باعه إياه أو هي ملكه، فقد ثبت ملكها للمدعي حتى يعلم زواله، وهكذا لو شهدت بأنه تسلمها منه، لأن الظاهر أنها حصلت في يد المدعي حتى يعلم كيف زالت، وهكذا إن شهدت بأنها ملك المدعي اشتراها من عمرو، فهذا أوكد، لأنها شهدت بالملك و سبب الملك.

قالوا: فهذه الشهادة للمدعي حقيقتها شهادة بأنها كانت ملكه فكيف قبلناها؟ قيل: الفصل بينهما أنه إذا قامت البيّنة أنه ابتاعها من عمرو فكانت ملك عمرو يومئذ ففي ضمن هذا أنه تملكها عنه ولا يعلم زوال ملكه عنها، فهو كما لو قطعت بقالت: ولا نعلم زوال ملكه عنها، وليس كذلك إذا قال: كانت ملكاً لفلان لأن هذا اللفظ لا يقتضي استدامة الملك إلى حين ما شهدت فأما إن شهدت بيّنة المدعي بأن عمرواً باعها منه أو وقفها على فلان، لم يحكم له بالملك بذلك، لأن الإنسان قد يفعل فيما ليس بملك له، فلا يزيل الملك عن يد المدعي عليه بأمر متوهم مظنون.

إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم وقد قضيتها، فقد اعترف بألف وأدعى قضاءها فلا يقبل قوله في القضاء، لأنه قد أقرّ بألف وأدعى قضاءها فتقبل قوله فيما عليه دون ماله، وقال قوم: يقبل منه لأنه لما ثبت بقوله صحّ أن يستقط بقوله، كقوله له: عليّ مائة إلا تسعين، فإن الاستثناء يقبل منه كذلك والأوّل أصحّ عندنا.

فإذا تقرّر هذا، فإذا ادّعى على غيره مائة فقال: قضيتك منها خمسين فقد اعترف بها، لأنه لا يقول قضيتك خمسين إلا عمّا لزمه وحصل به في ذمته ولكنه وصل بإقراره القضاء، فهل يقبل منه؟ على قولين: أحدهما - وهو الصحيح - أنه لا يقبل، والثاني يقبل، فأما الكلام في الخمسين الباقية، فلا يكون مقراً بها، لأن قوله: قضيتك منها خمسين، يحتمل قضيتك ممّا ادّعت، ويحتمل قضيتك ممّا عليّ خمسين، فإذا احتمل الأمرين لا يلزمه، لأننا لا نلزمه حقاً بالشك.

فإن اختلف المكري والمكتري في شيء من الدار المكراة نظرت: فإن كان

الدعاوى والبيّنات

متّصلاً بها كالأبواب والدرجة والأساطين الطوابيق، فالكلّ للمكري وإن كان ممّا ينقل ويحوّل كالأثاث والأواني وما ينقل فالكلّ للمكتري، لأنّ العادة أنّ الإنسان إنّما يكري داره فارغة عن رحله وقماشه، فأما الرفوف فيها، فإنّ كانت مسمّرة فهي للمكري كالدرجة والسلم المستمّرة، وإن لم تكن مستمّرة، وإنّما وضعت على أوتاد قال قوم: حلف كلّ واحد منهما لصاحبه وكانت بينهما، لأنّ أحدهما ليس بأولى بها من صاحبه، فإنّ العادة لم تجرّ للمكري يحوّل مثل هذا عن الدار والعادة جارية أنّ مثل هذا يفعل المكري لنفسه، فلا مزيّة لأحدهما على الآخر فكانت بينهما، كما لو كانت معاً في جوف الدار فتنازعاها.

فإنّ تنازعا مسنّة بين نهر لرجل وضعية لآخر، فقال ربّ النهر: المسنّة لي فناء نهري تجمع ماء النهر إليه وتمنعه أن يخرج عنه، وقال ربّ الضيعة: بل المسنّة لي تردّ الماء عن ضيعتي وهي حاجز بيني وبين نهرك، حلف كلّ واحد منهما لصاحبه وكانت بينهما لأنّ كلّ واحد منهما ينتفع بها من وجهه، وهي تجاور ملكهما، فهو كما لو تنازع صاحب العلوّ والسفل في السقف الذي هو سماء السفّل وأرض العلوّ فإنّه بينهما لأنّ كلّ واحد منهما ينتفع به من وجهه كذلك هاهنا.

فإنّ تنازعا داراً يدهما عليها، فقال كلّ واحد منهما: الدار كلّها لي، حلف كلّ واحد منهما لصاحبه على ما يدّعيه وجعلت بينهما نصفين.

إذا تنازعا داراً يدهما عليها فقال كلّ واحد منهما: كلّه مالي، وكلّ واحد إنّما يدّعي ما يدي صاحبه عليها، فيحلف على ما يدّعيه وهو النصف، ولا يحلف على الكلّ وإن كان في دعواه الكلّ لأنّ مقتضاه دعوى النصف، فهو كرجل ادّعى نصف دار في يد رجل، فالقول قول المدّعى عليه في نصفها، ولا يحلف على أكثر منه، كذلك هاهنا، لا يحلف على ما لا يد له عليه.

فإنّ تنازعا عمامة يد أحدهما على ذراع منها وباقيها في يد الآخر، حلف كلّ واحد منهما لصاحبه، وكانت بينهما نصفين، لأنّ لكلّ واحد منهما عليها يدٌ بدليل أنّ من يده على القليل لو كان باقيها مطروحاً على الأرض فادّعاها غيره، كان القول

المبسوط

قوله، ثبت أن لكل واحد منهما يداً عليه بالسوية، وإن كان ما في يد أحدهما أكثر، فهو كما لو تنازعا داراً وهما فيها و أحدهما في صفة كبيرة والآخر في صفة صغيرة كانت بينهما سواء.

فإن غصب رجلٌ من رجل دجاجة فباضت بيضتين، واحتضنتها هي أو غيرها بنفسها أو بفعل الغاصب، فخرج منها فرخان، فالكل للمغصوب منه، وقال بعضهم: إن باضت عنده بيضتين واحتضنت الدجاجة واحدة منهما، ولم يعرض الغاصب لها كان للمغصوب منه ما يخرج منها، ولو أخذ الأخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها ثم خرج منها فروخ كان الفروخ للغاصب وعليه قيمته، والأول أصح عندنا.

فإن ادعى على رجل ألفاً فأنكر فأقام المدعي بيّنة فقال المدعي عليه: صدقت البيّنة هي عليّ إلى أجل، لم يقبل قوله، لأنه حقّ ثبت عليه بالبيّنة فلا يتغيّر بقوله، ويفارق هذا ما ثبت باعترافه، لأنه ثبت باعترافه فصَحَّ أن يسقط بقوله كالاستثناء، وفرق بين ما ثبت بالبيّنة عليه وبين ما ثبت بقوله، ألا ترى أن البيّنة لو قامت عليه بألف فقال: هي عليّ إلا تسعمائة، لم يقبل منه استثناءه؛ ولو ابتدأه بذلك من عنده معترفاً فقال: عليّ الألف إلا تسعمائة، ثبت ما استثناءه وكان فصل ما بينهما الإقرار والبيّنة.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم قضيتها، قد بيّنا أنّها على قولين أصحهما أنّه لا يقبل قوله في القضاء، وإن قال: له عليّ ألف إلى أجل، منهم من قال: على قولين أيضاً، ومنهم من قال: يقبل منه التأجيل على كلّ حال.

والفصل بينهما أنّ قوله قضيتها يدفع كلّ ما أقر به، فلهذا لم يقبل قوله، وليس كذلك قوله إلى أجل لأنه ما دفع ما اعترف به، وإنّما وصفه بالأجل فقبل قوله، وهو الأقوى عندي.

إذا كان في يد رجلين صغير مجهول النسب فادّعى أنّه ملكهما حكم لهما به لأنّ يدهما عليه كالثوب والشاة، وإن كان كبيراً فادّعى مملوكاً فالقول قوله لأنه الأصل

الدعاوى والبيّنات

الحرية - و هو ظاهراً لدار -، فإن حلف برىء، و إن اعترف بأنّه مملوك لهما فهو بينهما نصنين و إن اعترف بأنّه مملوك لأحدهما كان مملوكاً لمن اعترف له بنفسه، وقال قوم: إذا اعترف أنّه مملوك لأحدهما كان مملوكاً لهما، لأنّه ثبت أنّه مملوك باعترافه ويدهما عليه فكان بينهما، و الأول أصحّ عندنا.

إذا تنازع اثنان داراً في يد ثالث فقال أحدهما: ملكي، وهي في يديه بعقد إجارة، و قال الآخر: ملكي، وهي في يديه وديعة أو عارية، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة بما ادّعاه فهما متعارضتان في رقة الملك و المنافع، فإمّا أن يسقطا أو يستعملتا.

فمن قال: يستعملان قال: إمّا أن يقرع بينهما أو يوقف أو يقسم بينهما، و كلّ ذلك ممكن هاهنا لأنّه ملك.

و من قال: يسقطان، فكأنّه لا بيّنة لواحد منهما، فالقول قول من الدار في يده، فإن حلف أسقط دعواهما.

إذا ادّعى ثوباً في يد الغير و أقام البيّنة أنّ هذا الثوب من غزل من قطن فلان المدّعي، حكماً به له، لأنّ الثوب عين القطن و ذاته، و إمّا تغيّرت صفته، فهو كما لو شهد له اثنان أنّ هذا الكيش حمل فلان قبلت لأنّه عين الحمل لكنّه تغيّر لكبره، فإذا ثبت أنّه له أخذ الثوب ثمّ ينظر فيه: فإن كان قيمته أكثر من قيمة الغزل فلا شيء له، لأنّها آثار زاد بها من فعله، فلا شيء له على فعله، و إن كانت قيمة غزله أكثر من قيمته ثوباً فعليه ما نقص من قيمة الغزل بالنسج لأنّ على الغاصب ضمان ما نقص من الغصب بفعله.

إذا تنازعا داراً يد أحدهما عليها، فأقام من هي في يديه البيّنة أنّها ملكه و أقام الخارج البيّنة أنّها ملكه و أنّه أو دعه إيّاها أو أجراها، فالبيّنة بيّنة الخارج، لأنّ اليد له، فإنّ بيّنته أثبتت أنّ يد من هي في يديه نائبة من يد الخارج، و قائمة مقامه، فإليه له، فكانت بيّنة صاحب اليد أولى، كما لو أقام الخارج البيّنة أنّها له و أنّه غصبه إيّاها كان عليه ردّها كذلك هاهنا.

المبسوط

رجل ادعى داراً في يدرجل فأنكر، فأقام المدعي بيته أنها ملكه منذ سنة فجاء آخر فادعى أنه اشتراها من المدعي منذ خمس سنين، حكما بزوال يد المدعى عليه بيته المدعي، لأن بيته أولى من يده، ثم ينظر في بيته المدعي الثاني، وهو المشتري من المدعي الأول كيف شهدت له؟! فإن شهدت بأنه اشتراها من الأول وهي ملكه، حكم بها للمشتري الثاني، وهو المدعي الثاني، لأن بيته المدعي أسقطت يد المدعى عليه وصارت اليد للمدعي، ولأن المدعي بيته أثبت ملكه منذ سنة، ولا ينفي أن يكون الدار ملكاً له قبل السنة، وقد شهدت بيته المشتري أن المدعي باعها يوم باعها وهي ملكه، فكل البيتين أثبت الملك للمدعي، ثم نقلته عنه بيته المشتري إلى المشتري، فكانت ملكاً للمشتري.

فإن كانت بحالها و شهدت بيته المشتري بأن المدعي باعها حين باعها، و كان متصرفاً تصرف الملاك، فالحكم على مامضى في التي قبلها كما لو شهدت بأنه باع ملكه، لأن الظاهر أن مافي يديه له.

فإن كانت بحالها و لم تشهد بيته المشتري بملك و لا يد، لكن تشهد بالشراء فقط، فالحكم أيضاً على مامضى، و يحكم بها للمشتري أيضاً، و قال قوم: يتر في يد المدعي، و لا يقضى بها للمشتري، لأن البيته إذا لم تشهد بغير البيع المطلق، لم يدل على أنه باع ملكه، ولا أنها كانت في يديه حين باع، لأنه قد يبيع ملكه وغير ملكه و هذا قوي أيضاً.

رجلان تنازعا شاة مسلوخة فقال كل واحد منهما: كلها لي، وفي يد أحدهما منها الرأس والجلد والسواقط، و في يد الآخر ما بقي منها، و أقام كل واحد بيته بما يدعيه، حكما لكل واحد منهما بقدر ما في يديه منها، لأن له بما في يديه منها اليد والبيته، وله بما في يد صاحبه بيته بلايد، و كانت بيته الداخل في كل واحد منهما أولى، و قال قوم: أقضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه، لأنه خارج و بيته الخارج أولى وهو الأليق بمذهبنا، هذا إذا كان التداعي مطلقاً.

فإن كانت بحالها، و كان التداعي نتاجاً فقال كل واحد منهما: ملكي نتجت

الدعوى والبيّنات

في ملكي، و أقام كلّ واحد بيّنة بما يدّعيه حكمنا لكلّ واحد منهما بما في يديه، كالتي قبلها سواء، وهذه وفاق.

رجلان في يد كلّ واحد منهما شاة فادّعى كلّ واحد منهما على صاحبه أنّ الشاة التي في يديك ملكي نتجت الشاة التي في يدي ولم يدّع أحدهما الشاة التي يده عليها، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة بما يدّعيه، فهما متعارضتان في النتاج، لأنّه لا يجوز أن تكون كلّ واحدة من الشاتين نتجت الأخرى وغير متعارضتين في الملك لأنّه لا يمتنع أن تكون الشاة التي يدّعيها في يد الآخر ملكه، وأمّا غير ملكه، لأنّه قد يوصي له بولدها فإذا وضعته كان الولد ملكه وأمّه غير ملكه، وإذا لم يقع التعارض في الملك حكمنا لكلّ واحد منهما بما شهدت له بيّنته، ودفعنا إلى كلّ واحد منهما الشاة التي في يد صاحبه، كما لو ادّعى كلّ واحد منهما شاة في يدي صاحبه مطلقاً، و أقام البيّنة بما يدّعيه، فإنّنا نقضي لكلّ واحد منهما بما شهدت له بيّنته. كذلك هاهنا.

فإن كانت بحالها فقال كلّ واحد منهما: الشاتان لي معاً فالتّي في يدي ملكي والتّي في يديك ملكي نتجتا شاتي هذه، و أقام البيّنة بذلك، فهما متعارضتان في الملك و النتاج معاً، أمّا النتاج فلأنّه لا يجوز أن تكون كلّ واحدة منهما نتجت الأخرى، و أمّا الملك فلأنّه لا يجوز أن تكون الشاتان معاً ملكاً لكلّ واحد منهما، فتعارضتا وقد حصل لكلّ واحد منهما بما يدّعيه اليد و البيّنة معاً، فيقضى لكلّ واحد منهما بالشاة التي في يديه.

رجل في يده شاتان سوداء و بيضاء تنازعهما نفسان، فادّعى أحدهما أنّ الشاتين معاً لي، و أنّ البيضاء نتجت السوداء، و ادّعى الآخر أنّهما له و أنّ السوداء نتجت البيضاء، فهما متعارضتان في الملك، لأنّه لا يجوز أن تكون الشاتان معاً ملكاً لكلّ واحد منهما في الحال، و في النتاج لأنّه لا يجوز أن تكون كلّ واحدة منهما نتجت الأخرى، و إذا تعارضتا وفيهما يدان فإنّما أن تسقطا أو تستعملتا.

فمن قال: تسقطان، فكأنّه لا بيّنة لواحد منهما، فإن أنكر المدّعى عليه حلف

المبسوط

لهما ، وإن اعترف لهما أو لأحدهما و أقر الآخر أو جحد الآخر فالحكم على مامضى غير مرة .

ومن قال : تستعملان ، إمّا بالقرعة أو الوقف أو القسمة ، فمن أقرع - وهو مذهبننا - فمن خرجت قرعته هل يحلف ؟ على قولين أقواهما عندنا أن يحلف ، ومن قال : تنقسم قسمت بينهما نصفين ، ومن قال : توقف ، أوقف .

إذا ادعى زيد شاة في يدي عمرو فأنكر وأقام زيد البيّنة أن الشاة له و ملكه حكمنا له بها لأنّ بيّته أولى من يد عمرو ، فإنّ أقام عمرو البيّنة بعد هذا أنّ الشاة ملكه نقض الحكم وردّت الشاة إلى عمرو لأنّ عمراً كانت له اليد و لزيد بيّنة بغير يد ، وقد ظهر أنّه كان لعمرو مع يده بيّنة ، فظهر أنّ بيّنة عمرو الداخل ، و بيّنة زيد الخارج ، وبيّنة الداخل أولى ، فلهذا قضي بها لعمرو دون زيد .

زيد ادعى شاة في يد عمرو فأنكر عمرو ، فأقام زيد البيّنة أنّها ملكه ، و أقام عمرو البيّنة أنّ حاكماً من الحكّام حكم بها له على زيد و سلّمها إليه ، قال بعضهم : ينظر في حكم ذلك الحاكم الذي حكم بها لعمرو على زيد ، كيف وقع ؟

فإنّ قال عمرو : لي و كانت في يد زيد فأقمت البيّنة أنّها ملكي فتقضي لي بها عليه ، لأنّه إمّا كان له بها يد دون البيّنة ، نتقض حكمه به لعمرو ، وردّت إلى زيد ، لأنّه قد بان أنّه كان لزيد يد و بيّنة و لعمرو بيّنة بلا يد فهي كالتي قبلها سواء .

و إنّ قال عمرو : أقمت بها بيّنة و أقام زيد بها بيّنة ، و كانت بيّنتي عادلة و بيّنة زيد فاسقة ، فردّها بالفسق ، وقضى بها لي عليه ، و قد أعاد زيد تلك الشهادة ، لم يتغيّر ينقض الحكم هاهنا ، لأنّه قد حكم بها لعمرو بالبيّنة العادلة ، و قد أعاد زيد شهادة الفاسق ، و الفاسق إذا ردّت شهادته في مكان و في قضيّة ثمّ عدل وشهد وأعاد تلك الشهادة لم تقبل منه للتهمة كذلك هاهنا .

و إنّ بان للحاكم أنّ زيدا أقام البيّنة العادلة بما في يده و عمرو أقام بما في يد زيد فتقضي بها لعمرو على زيد ، لأنّه كان يذهب مذهب من يحكم لليد الخارجة ، لم ينقض حكمه بها لعمرو عندنا لأنّه هو الحقّ ، وعند بعضهم لأنّها مسألة اجتهاد ،

الدعاوى والبيّنات

وما نفذ الحكم فيه بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

وإن بان للحاكم الثاني أنّ الأول سمع بيّنة عمرو فلمّا أتاه زيد بالبيّنة، قال له الحاكم: لا أسمع بيّنتك لأنّي قد سمعت بيّنة عمرو بها، فإذا سمعت البيّنة لأحد الخصمين لم أسمع من الآخر بيّنة، ففضى لعمرو على هذا الترتيب، نقض حكمه بها لعمرو، لأنّه خالف الإجماع لأنّ أحداً لا يقول أنا لا أسمع البيّنة من كلّ واحد من المتداعين.

فإن كانت بحالها فلم يعلم الثاني على أيّ وجه حكم الأول بها لعمرو، على الفصل الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع، قال بعضهم: ينقض حكمه لأنّه يحتمل ما يوجب نقض الحكم، وقال آخرون: لا ينقض حكمه، وهو الأقوى لأنّه إذا ثبت عند الثاني أنّ الأول حكم بها لعمرو على زيد، فالظاهر أنّه على الصحة حتّى يعلم غيره فلا ينقض حكمه بأمر محتمل.

ادّعى زيد عبداً في يد خالد فأنكر، فأقام البيّنة به وقضى الحاكم له به، فقدم عمرو فأقام البيّنة أنّ العبد له فقد حصل لزيد بيّنة فيما سلف، وبيّنة لعمرو في الحال، فهل يتعارضان أو يحتاج زيد إلى إعادة بيّنة لتعارضها؟

فمن قال: بيّنة قديم الملك أولى، قال: فقد تعارضتا ولا يحتاج زيد إلى إعادة بيّنته لأنّنا إذا قلنا قديم الملك أولى، حكمنا بأنّ الملك له في الحال، ولم يزل كذلك منذ سنة، وقد حصلت المقابلة حين التنازع، فلهذا تعارضتا.

ومن قال: هما سواء قال: هاهنا على قولين: أحدهما تعارضتا من غير أن يعيد زيد بيّنته وهو الأقوى عندنا، لأنّ معنى قولنا سواء - تساويا في الشهادة حين التنازع -، ولم يعرض لمامضى فلاحاجة بها إلى الإعادة وقال قوم: لا يعارضها حتّى يعيد الشهادة، لأنّ المعارضة هي المقابلة حين التنازع ولا مقابلة حين التنازع فلهذا قيل لا بدّ من الإعادة.

إذا ادّعى زيد عبداً في يد رجل فأنكر المدعى عليه، فأقام زيد البيّنة أنّ هذا العبد كان في يديه بالأمس، أو كان ملكاً له بالأمس، فهل يقضى له بهذه البيّنة أم لا؟

المبسوط

قال قوم: لا يقضى بها، وقال قوم: يقضى بها، وهو الأقوى، كما قلناه في قديم الملك سواء، فإذا شهدت أنه كان ملكاً له أمس فعلى هذين القولين. وهكذا لو شهدت بأن هذه الشاة ولدتها شاة فلان أو هذا الغزل مغزول من قطن فلان، وهذه الثمرة أخرجتها نخل فلان، وهذه الحنطة أنبتتها أرض فلان، كان كله كقولها وهذه الدار كانت لفلان وقد مضى، هذا إذا أقام البيّنة المدّعي أنه كان في يده أمس.

فأما إن أقر المدّعي عليه أنه كان في يد المدّعي أمس، فهل يلزمه هذه الإقرار، وينتزع العبد من يديه إلى يد المقر له أم لا؟ قال بعضهم: يبني على قيام البيّنة له باليد أمس، فإذا قلنا يقضى بالبيّنة ألزمناه الإقرار، وانتزعناه من يده إلى المقر له، ومن قال: لا يقضى له بهذه البيّنة، قال: في الإقرار وجهان: أحدهما لا يلزمه إقراره أيضاً، لأن إقراره باليد أمس كقيام البيّنة باليد أمس، وقال آخرون: يلزمه الإقرار وينتزع العبد من يده.

فعلى هذا الفصل بين قيام البيّنة باليد أمس وبين الإقرار باليد واضح، وذلك أن قيام البيّنة بأن له يد أمس دليل على اليد أمس، وكون العبد في يد المدّعي عليه يدلّ الظاهر أنه لم يزل كان في يده فتعارضت اليدان أمس، وبقيت اليد المشاهدة الآن على العبد، فلهذا كان الحكم له، وليس كذلك الإقرار بأن يد المدّعي كانت عليه أمس، لأنه إذا اعترف بهذا لا يثبت له يد بالأمس منفردة بالملك، وقطع المقر أن يكون له يد أمس فكانت يد المقر له قائمة غير منازع فيها أمس فبرّد الشيء إليها حتى يعلم كيف زال عنها، هذا إذا كان الإقرار له باليد أمس.

فأما إن كان الإقرار له بالملك أمس، فقال: كان هذا العبد الذي في يدي ملكك أمس، لزمه الإقرار، وينتزع العبد من يديه، ويدفع إلى المقر له، والفصل بين الإقرار بالملك وبين البيّنة بالملك بالأمس قد مضى بين الإقرار باليد وبين البيّنة باليد، وبقي الكلام في الفصل بين الإقرار باليد وبين الإقرار بالملك، حيث قلنا يلزم إقراره بالملك وفي الإقرار باليد على وجهين.

والفصل بينهما أن الإقرار باليد إثبات يد له عليه بالأمس، واليد على الشيء

الدعاوى والبيّنات

ينقسم إلى الملك وإلى غيره، كيد وديعة أو عارية أو إجارة أو غصب، فإذا كانت اليد منقسمة و يد المدعى عليه قائمة الآن عليه، فلا يزيل يد المشاهدة على الملك بيد ماضية منقسمة، فلهذا تسقط اليد بالأمر، لأنه إذا اعترف أنه كان ملكاً له أمس لم ينقسم الملك إلى غيره، و يده الآن قائمة، و اليد منقسمة، فيحكم أنه ملكه أمس وأنه لم يزل فلا يسقط ملك أمس بيد قائمة الآن، فيقسم لأن إلى ملك و غير ملك، فبان الفصل بينهما.

فصل : في ذكر دعوى الولد :

إذا اشترك اثنان في وطء امرأة في طهر واحد، وكان وطء يصح أن يلحق به النسب، و أتت به لمدة يمكن أن يكون من كل واحد منهما، فاشترأهما في هذا الوطء يكون بأحد أسباب ثلاثة :

أحدها : أن يكون وطء شبهة من كل واحد منهما، وهو أن يكون لكل واحد منهما زوجة فيجد على فراشه امرأة فيطأها معتقداً أنها زوجته .

والثاني : أن يكون نكاح كل واحد منهما فاسداً، و طئها أحدهما في نكاح فاسد ثم تزوجت بآخر نكاحاً فاسداً فوطئها .

والثالث : أن يكون وطء أحدهما في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد، وهو أن يطأ زوجته ثم يطلقها فتتزوج نكاحاً فاسداً فيطأها الثاني .

فأما مدة الإمكان، فإن يأتي به من حين وطء كل واحد منهما لمدة يمكن أن يكون منه، وهو أن يكون بين الوطء والوضع ستة أشهر فصاعداً إلى تمام أكثر مدة الحمل وهي عندنا تسعة أشهر، وعند قوم أربعة سنين، وعند آخرين ستان .

فإذا تقرّر عن المسألة فأتت بالولد فإنه لا يلحق بهما، و يقرع بينهما عندنا فمن خرج اسمه ألحق به، وقال قوم : يرى القافة، فمن ألحقته به لحق به، وانقطع نسبه عن الآخر، و إن ألحقته القافة بهما أولم تلحقه بواحد منهما أو أشكل الأمر عليها أو لم يكن قافة ترك حتى يبلغ فينسب إلى من يميل طبعه إليه منهما، و قال قوم : يلحقه

المبسوط

بهما معاً، ومنهم من قال: يلحق بأبين نسباً، حتى قالوا: إذا تداعى رجلان حرّ وعبد أو مسلم وكافر أو أب وابن أحدهما بنكاح والآخر بوطء شبهة، فلا يلحق بهما بل بالأكمل منهما دون الأنقص.

إذا وطىء السيد أمته فباعها قبل أن يستبرئها، فوطئها المشتري قبل أن يستبرئها فأتت بولد، فإنه يلحق بالآخر على ما رواه أصحابنا، وقال قوم: هي مثل الأولى، وهما فيه سواء، وقال بعضهم: مثل ذلك إلا إذا كان وطء أحدهما في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد، فإن صحيح النكاح أولى، لأن النكاح مزية على غيره، فكان إلحاقه بصاحبه أولى.

فإذا ثبت أنه لا فرق بين الفراشين فلا فصل بين أن يكون المتنازعان حرّين مسلمين، أو عبيدين، أو كافرين، أو مختلفين حرّاً وعبدًا أو مسلماً وكافراً أو أباً وابناً، فإن جميع هذه المسائل يقتضي مذهبنا القرعة ولا ترجيح، ومن قال: بالقافة، قال: مثل ذلك، وقال قوم: الحرّ أولى من العبد، والمسلم أولى من الكافر.

فإذا ثبت أنه لا مزية لأحدهما فإذا تنازعه اثنان يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما، فإن كان مع أحدهما بيّنة الحق به، لأنّ بيّنة أولى من دعوى خصمه، فإذا ألحق نسبه به بالبيّنة ألحقناه ديناً، وإن كان كافراً، لأنه قد ثبت أنه ولد على فراش كافر، فإن لم يمكن بيّنة فمن قال: بالقافة وألحقته بأحدهما، فإنّ ألحقته بالمسلم فهو مسلم، وإن ألحقته بالكافر، لحقه نسباً لا ديناً.

والفصل بين البيّنة والقافة هو أنّ القافة لا مدخل لها في إثبات الأديان فلهذا لم يلحقه بها ديناً، فإنّ ألحقته القافة بهما أو لم تلحقه بواحد منهما أو لم يكن قافة أو أشكل الأمر، ترك حتى يبلغ فينتسب إلى من يميل طبعه إليه منهما، فإذا فعل هذا لحق به نسباً.

فأمّا الدين فإنّ المرجع إلى اللقيط، فإنّ قال: أنا مسلم، كان مسلماً، وإن قال: أنا كافر، قال قوم: يقرّ على كفره، ومتى ألحق نسبه بأحدهما بقول القافة أو بالانتساب، ثمّ رجع القافة أو رجع هو لم ينقض ما حكم به، والذي يقتضيه مذهبنا

الدعاوى والبيّنات

أنّه يقرع بينهما في ذلك أجمع فإذا خرج اسم أحدهما الحق به ديناً ونسباً لأنّ الدين يتبع النسب ، ولا يستأنف القرعة دفعة ثانية ، فيختلف الحال .

ومن قال : بالقائف ، قال : لا بدّ أن يكون القائف عالماً بالقيافة ثقةً حرّاً ذكراً ، أمّا العلم فلأنّ يعمل به ، فهو كالفقه للحاكم ، والثقة والعدالة ، فإنّه موضع حكم خوفاً من أن يلحقه بغير أبيه ، و الحرية والذكورة فلأنّه حاكم فيه والمرأة والعبد لا يليان الحكم ، و يعتبر معرفته بالقيافة باختياره بأن يجعل ولد بين عشرين رجلاً ليس فيهم أبوه ثمّ يريه ذلك فإنّ لم يلحقه بأحدهم جعلناه في عشرين غيرهم فيهم أبوه ، فإذا ألحقه بأبيه وتكرّر هذا منه ، حكمنا بأنّه قائف ، وإنّما اعتبر التكرار لأنّ المرّة الواحدة قد تكون اتفاقاً من غير علم بالشأن .

فإنّ حكم بالشبه فالشبه ضربان : جلبيّ وخفيّ ، فإنّ اتّفق لأحدهما الشبهان الجلبيّ والخفيّ ، مثل أن تنازعه أبيض و أسود ، وكان المولود أسود ، و كان بالأسود أشبه الحق به دون الآخر ، وإنّ كان يشبه أحدهما الشبه الخفيّ ويشبه الآخر الشبه الجلبيّ قال بعضهم : يلحقه بالظاهر الجلبيّ ، و يترك الخفيّ ، كالقياس والنصّ ، وقال آخرون : يعمل بالخفيّ دون الجلبيّ كالعموم بالقياس ، فالجلبيّ كالعموم والخفيّ كالقياس .

و هذا يتصوّر في موضعين : إذا قال القائف : معي شبه جلبيّ و خفيّ فبأيهما أقضي ؟ أو يكون الولد أسود و قد تنازعه أسود وأبيض ، فعلى مامضى من الوجهين ، وهذا يسقط عنّا لما قدّمناه .

الأسباب التي تلحق بها الأنساب بالرجال والنساء :

أمّا لحوقه بالرجل فإنّه يلحق به بفراش منفرد ، و دعوة منفردة ، و فراش مشترك و دعوة مشتركة ، أمّا الفراش المنفرد فإنّ ينفرد بوطئها و يكون الوطاء وطاءً يلحق به النسب ، و أمّا الدعوة المنفردة فإنّ يدّعي مجهول النسب وحده لا ينازعه فيه غيره ، و أمّا الفراش المشترك فقد صوّرناه في أربع مواضع .

فإذا نازعه هكذا الحق بأحدهم بالبيّنة أو القرعة عندنا أو بالقيافة والانتساب

المبسوط

عندهم ، وإن كانت الدعوة مشتركة ألحقناه بأحدهما بالبيّنة أو القرعة ، و عندهم بالقيافة أو الانتساب ، هذا الكلام في الرجل .

فأمّا المرأة فمن قال : لا دعوة لها ، لم يلحق بها الولد إلا بالبيّنة فقط ، فأمّا بالانتساب أو بالقافة فلا ، ومن قال : لها دعوة سواء كان لها زوج أو لا زوج لها ، قيل : إذا لم يكن لها زوج فالحكم فيها كالرجل سواء من الدعوة المنفردة وغيرها والقافة والبيّنة والانتساب سواء كالرجل لا يختلفان حرفاً بحرف ، والذي يقتضيه مذهبنا أنّ المرأة لها دعوة ويلحق الولد بها بالبيّنة وبدعواها إذا كان ذلك ممكناً ومتى تداعته امرأتان أقرع بينهما كالرجل سواء .

الناس ضربان : عرب و عجم ، فالعجم من عدا العرب من أيّ جيل كانوا كالترك و الهند و الفرس و الأرمن و الزنج و الحبش ، فالكّل سواء ، فإذا ثبت هذا ، فمتى حصل واحد منهم مسلماً في دار الإسلام فحصوله على ثلاثة أوجه :

أحدها : يسلم في بلده ثمّ يدخل إلينا .

والثاني : يدخل مشركاً بأمان ثمّ يسلم عندنا .

والثالث : أو يعقد الذمّة ثمّ يسلم عندنا ، فإذا ثبت هذا فحصل عندنا مسلماً على ما فصلناه ، فادّعى نسب مجهول النسب في دار الإسلام فقال : هذا اللّقيط نسبه لا حقّ بي ، لم يخل المدّعي من أحد أمرين : إمّا أن يكون حرّاً لا ولاء عليه أو عليه ولاء .

فإن لم يكن لأحد عليه ولاء لحق نسب الطفل بدعوته ، سواء ادّعاه ولدأ أو أخأ أو عمأ ، لأنّه مجهول النسب استحلّقه من يمكن أن يكون منه من غير إلحاق ضرر به فوجب أن يلحق به كالمسلم الأصلي في دار الإسلام .

و إن كان على المدّعي ولاء مثل أن كان مملوكاً فأعتق و نحو هذا لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يستحلّق من يلحق نسبه بغيره أو غير ذلك .

فإن استلحق من يلحق نسبه بغيره مثل أن استلحق أخأ أو عمأ لم يلحق به لأنّ في إلحاقه إدخال ضرر على غيره ، و هو أن لمولاه عليه ولاء يرثه به فإذا استلحق أخأ

الدعاوى والبيّنات

حجب مولاة عن الميراث بالولاء فلذا لم يلحق نسبه بدعوته .

قالوا: أليس لو استلحق الرجل ولداً وله أخ لحق الولد به ، وإن كان بثبوت نسب الولد يحجب أخاه هلاًّ قلتم يثبت نسب أخيه وإن كان فيه حجب مولاة؟ قلنا: الفصل بينهما أنّ الولاء نتيجة الملك مستفاد به ، فلمّا لم يمكن إسقاط ملك مولاة لم يملك إسقاط نتيجة ملك مولاة ، وليس كذلك النسب لأنّه ليس بملك ولا نتيجة ملك ، فلذا ثبت نسبه وإن حجب به أخاه ، هذا إذا استلحق من يلحق بغيره .

فأمّا إن استلحق من يلحق به ، وهو أن يستلحق ولداً فقال: هذا ابني ، قال قوم: لا يثبت نسبه ، لأنّ فيه إسقاط إرث مولاة بالولاء كالأخ وقال آخرون: يثبت نسبه ويسقط إرث مولاة بالولاء ويرثه ابنه بالبنوة .

والفصل بينه وبين الأخ أنّ به ضرورة إلى استلحاق الولد ، لأنّ نسبه منه لا يثبت بغيره ، وليس كذلك الأخ لأنّ نسبه قد يثبت بدعوة غيره ، وهو الأب ولأنّه لمّا ملك أن يستحدث ولداً ملك أن يستلحق ولداً ، وليس كذلك الأخ لأنّه لمّا لم يملك أن يستحدث أخاً لم يملك أن يستلحق أخاً ، والذي يقتضيه مذهبنا أنّه يقبل قوله في الموضوعين ، ويثبت النسب لعموم ما روه من أمر الحميل .

فصل: في متاع البيت اذا اختلف فيه الزوجان:

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كلّ واحد منهما: كلّ لي ، نظرت: فإن كان مع أحدهما بيّنة قضي له بها لأنّ بيّنته أولى من يد الآخر، وإن لم يكن مع أحدهما بيّنة فيد كلّ واحد منهما على نصفه ، يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين ، و سواء كانت يدهما من حيث المشاهدة ، أو من حيث الحكم وسواء كان ممّا يصلح للرجال دون النساء كالعمائم والطيلاسة والدراريع والسلاح ، أو يصلح للنساء دون الرجال كالحليّ والمقانع وقمص النساء أو يصلح لكلّ واحد منهما كالفرش والأواني ، و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما ، و سواء

الميسوط

كانت الزوجية باقية بينهما أو بعد زوال الزوجية، وسواء كان النزاع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر، وفيها خلاف .

وقد روى أصحابنا أنَّ ما يصلح للرجال للرجل و ما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يجعل بينهما و في بعض الروايات أنَّ الكلَّ للمرأة و على الرجل البيّنة ، لأنَّ من المعلوم أنَّ الجهاز ينقل من بيت المرأة إلى بيت الرجل ، و الأوّل أحوط .
إذا كان لرجلٍ على رجل حقّ فوجد من له الحقّ مالاً لمن عليه الحقّ فهل له أن يأخذ حقّه منه بغير إذن من عليه الحقّ أم لا؟ لا يخلو من عليه الحقّ من أحد أمرين :
إمّا أن يكون باذلاً لما عليه أو مانعاً .

فإن كان معترفاً باذلاً له لم يكن لمن له الحقّ الأخذ منه ، لأنّ لمن عليه الحقّ أن يقضيه من أيّ ما له شاء ، فلو أجزنا له أن يأخذ بغير إذنه أسقطنا هذا الخيار ، فإن خالف و أخذ كان عليه ردّه لأنّه أخذ مال غيره بغير حقّ فكان عليه ردّه كالغاصب .

فأمّا إذا كان مانعاً ، إمّا بأن يجحد الحقّ ظاهراً و باطناً أو يعترف به باطناً و يجحده ظاهراً أو يعترف به ظاهراً و يجحده باطناً ، و يمنعه لقوّته و أنّه لا يمكن استيفاء الحقّ منه ، فمتى كان بهذه الصفة كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقّه عندنا ، وقال بعضهم : ليس له ذلك إلّا في النود مثل الدراهم والدنانير فأمّا في غير الأثمان فلا ، هذا إذا كان من عليه الحقّ مانعاً و لا حجة لمن له الحقّ .

فأمّا إن كان له بحقه حجة ، و هي البيّنة عليه و لا يقدر على إثبات ذلك عند الحاكم و الاستيفاء منه ، فهل له أخذه بنفسه أم لا؟ قال قوم : ليس له لأنّها جهة تملك استيفاء حقّه بها منه فلم يكن له الأخذ بنفسه بغير رضاه ، كما لو كان باذلاً ، وقال آخرون : له ذلك لأنّ عليه مشقة في إثباته عند الحاكم و مغرمة في استيفائه فكان له الأخذ ، و هو الذي تقتضيه عموم أخبارنا في جواز ذلك .

و كلّ موضع قلنا : له الأخذ ، فأخذ فإن كان من جنس حقّه كالأثمان و ماله مثل الحبوب والأدهان أخذ ذلك و ملكه بالأخذ ، كما لو دفعه من عليه الحقّ إليه بنفسه ،

الدعاوى والبيّنات

وإن كان من غير جنسه لم يكن له أن يملكه بنفسه ولكن يباع بجنس الحق ومن الذي يبيع؟ قال بعضهم: الحاكم لأن له الولاية عليه، وقال آخرون: يحضر عند الحاكم ومعه رجل واطأه على الاعتراف بالدين والامتناع من أدائه، والأقوى عندنا أن له البيع بنفسه لأنه يتعذر عليه إثباته عند الحاكم والذي قالوه كذب يتنزه عنه.

فإذا ثبت ذلك فأخذ من له الحق عيناً للبيع، فإن باع فلا كلام، وإن هلك العين في يده قبل البيع قال قوم: يكون من ضمان من عليه الدين لأن هذه العين قبضت لاستيفاء الدين من ثمنها وكانت أمانة عنده كالرهن، وقال آخرون: عليه ضمانه لأنه قبضها بغير إذن مالكيها لاستيفاء الحق من ثمنها فهو كما لو قبض الرهن بغير إذن الراهن، والأول أليق بمذهبنا، فمن قال: لا ضمان عليه قال: له أن يأخذ غيرها من ماله، ومن قال: عليه ضمانها قال: صار في ذمته قيمتها وله في ذمة المانع الدين فإن كان الجنس واحداً كان قصاصاً ويراذان الفضل.

زَهْرَةُ النَّظَائِرِ

فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ

تَأَلَّفَ

الْحَقُّوقِيُّ بْنُ سَعِيدٍ الْحَمَلِيِّ

كتاب الشهادات

فصل

[مواضع لا تقبل فيها شهادة النساء]

لا تقبل شهادة النساء في ثمانية عشر موضعاً:

النكاح على ما ذكره الشيخ في الثالث من الخلاف في كتاب الشهادات والمبسوط في كتاب الشهادات والشيخ المفيد في المقنعة وسّار في الرسالة وابن إدريس، وقد روي أخبار صحيحة بأنّه إذا كان معهنّ رجل أنّها تقبل، وستأتي في آخر الفصل.

والطلاق، والخلع، والرجعة، والظهار، والإيلاء، والعتق، والنسب والرضاع، ورؤية الهلال جاء بها خبر صحيح، والوكالة، والوصيّة في كونه وصيّاً، والجنابة الموجبة للقود، وروى الحسين بن سعيد عن جميل بن درّاج وابن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: يجوز شهادة النساء في القتل فحملة الشيخ على الدية دون القود.

والردة، والحدّ في السرقة، والحدّ في شرب المسكر، والحدّ في القذف، والحدّ في الزنا منفردات عن الرجال، فإنّ شهد ثلاثة رجال وامرأتان عليه بالزنا وجب الرجم إن كان محصناً، فإن كان غير محصن وجب عليه مائة جلدة، فإن شهد بذلك رجلان وأربع نسوة وجب عليه مائة جلدة سواء كان محصناً أو غير

نزهة الناظر

محصن، فإن شهد رجل واحد وست نساء وجب على كل واحد منهم ثمانون جلدة حد المفترى.

وتقبل شهادتهن مفردات عن الرجل في خمسة مواضع: الدين، والغدرة وعيوب النساء، وميراث المستهل، والوصية في إخراج شيء من المال لا في الولاية.

والأخبار المشار إليها:

الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سُئل عن شهادة النساء في النكاح؟ قال: تجوز إذا كان معهن رجل.

أحمد بن محمد، عن الحسين بن محبوب، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن عليه السلام مثله.

الحسين بن سعيد، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: شهادة النساء تجوز في النكاح.

فصل

[الذين لا يقبل إقرارهم]

لا يقبل إقرار سبعة إنسان: العبد، والصبي، والمجنون، والأبله الشديد البله، والمكره، والمبذر، والمفلس إذا أقرّ بالمال الذي تعلّق به حقّ غرمائه، والراهن إذا أقرّ بالرهن لمن عدا المرتهن فإنّ أقرّ به المرتهن صحّ إقراره، ومن أقرّ به فراراً من دين عليه، ومن أقرّ بما لا يملك فإنّ انتقل إليه لزمه ذلك الإقرار ووجب عليه تسليمه لمن أقرّ به أولاً، ومن أقرّ بدين في حال مرضه ومات، ومن أصحابنا من لم يصحّح إقراره وجعله من الثلث كالوصية، ومنهم من صحّح إقراره وجعله من أصل المال، وهو الصحيح.

كتاب الشهادات

فصل

[من يُسمع قوله]

ثمانية عشر القول قولهم: من هلك ما في أيديهم من الأمانات لمن يكون عليه، أو يتصرفون عن إذنه مع اليمين ما لم يفرطوا، والحاكم، وأمين الحاكم، والأب، والجد، والوصي، والوكيل، والمستعير، والمستودع والمستأجر، والراعي، والشريك، والمضارب، والمزارع، والمساقى، والسمسار، والوزان، والناقد، والمنادي.

فصل

[مواضع يُقبل قول المدعي فيها من غير يمين]

يُقبل قول المدعي من غير يمين في ثمانية وعشرين شيئاً: من أقام الدليل القاطع على صدقه وأنه لا يدعي إلا حقاً يقبل دعواه في كل ما يدعيه، والأب، والجد، والحاكم، وأمينه، والوصي في النفقات على من هو تحت ولايتهم ما لم يدعوا شيئاً تمنع العادة منه، ومن ادعى أنه لا زكاة عليه، ومن ادعى أنه أخرج زكاته إلى مستحقها، ومن ادعى أنه عزل زكاة ماله وهلك، ومن ادعى كنزاً وجد في دار كانت له بعد بيعها، ومن وجد عنده طعام في زمان الاحتكار فادعى أنه اشتراه لقوته، ومن ادعى عليه بشيء تقتضي العادة بخلافه فأنكره.

ومن ادعى على غيره شيئاً فأنكره المدعي عليه ونكل عن اليمين ألزم الحق ولا يمين على المدعي على أصح القولين، وبه قال الشيخ أبو جعفر في النهاية والمفيد في المقنعة وسنار في الرسالة، وذهب الشيخ أبو جعفر في المبسوط في باب النكول عن اليمين وفي الثالث من الخلاف في كتاب الدعاوي إلى أنه: لا يحكم عليه بالنكول بل يلزم اليمين المدعي فيحلف على ما ادعاه، وهو اختيار ابن إدريس.

نزهة الناظر

ومن أعطى غيره زيادة على حقه وادّعى بعد ذلك أنه غلط، والصبي والصبية إذا ادّعى البلوغ، ومن طَلقت ثلاثاً وتزوَّجت زوجاً ثانياً ودخل بها ثم مات وادّعت أنه وطأها قبل قولها وحلّت للزوج الأول، وإذا ادّعت المرأة الحيض أو الطهر أو انقضاء العدة بهما، والظئر إذا جاءت بالولد فأنكره أهله وادّعت أنه ولد لهم واشتبه الأمر فيه، ومن أقرّ بالسرقة مرة واحدة ثم أنكر ألزم بالسرقة دون القطع، ومن أخرج من حرز مالا فأخذه وادّعى أن صاحب المال أعطاه إياه فلم يوافقهُ أخذ ماله ولا قطع على المخرج ولا يمين، ومن أقرّ بحدّ يوجب الرجم ثم أنكره قُبِل إنكاره.

ومن قامت عليه البينة بالزنا فادّعى الإكراه، ومن زنى وهو قريب عهد بالإسلام وادّعى الجهالة، وإذا لاط السيّد بمملوكه فادّعى المملوك أن السيّد أكرهه على ذلك، وإذا ساحقت المرأة جاريتها وادّعت الجارية أن مولاتها أكرهتها على ذلك دُرئ عن الجارية الحدّ، وإذا وجد رجل يجمع امرأة فادّعى الزوجيّة وأمکن ذلك، وإذا وجد رجلان أو رجل و غلام أو رجل وامرأة في أزار واحد فادّعى أن البرد أحوجهما إلى ذلك، ومن أنكر دعوى من ادّعى عليه بأنّه قذفه.

نَبْضَةُ الْمُتَعَالِمِينَ

فِي رَجَاءِ كَامِلِ الدِّينِ

لِلشَّيْخِ جَمَالِ الدِّينِ أَبِي مَنْصُورٍ الْحَسَنِ بْنِ سَدِيدِ الدِّينِ
يُوسُفَ بْنِ زَيْنِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ مُطَهَّرِ الْجُلِيِّ الْمَشْتَمِرِ بِالْعَلَامَةِ الْجُلِيِّ
وَالْعَلَامَةِ عَلَى الْأَطْلَاقِ

٦٤٧ - ٧٢٦ هـ ق

كتاب القضاء والشبهات

وفيه فصول:

الأول: في صفات القاضي:

ولا بدّ أن يكون: مكلفاً مؤمناً عدلاً عالماً ذكراً طاهر المولد ضابطاً. ولا يكفيه فتوى العلماء، ولا بدّ من إذن الإمام، وينفذ قضاء الفقيه مع الغيبة إذا جمع الصفات.

ويستحبّ الإعلان بوصوله، والجلوس وسط البلد مستدبر القبلة، والسؤال عن الحجج والودائع وأرباب السجن وموجهه، وأن يفرّق الشهود مع التهمة، ومخاوضة العلماء.

ويكره القضاء مع شغل القلب بالغضب والجوع والعطش والهّم والفرح وغيرها، واتخاذ حاجب وقت القضاء، وتعيين قوم للشهادة، والشفاعة إلى الغريم في إسقاطه حقّه.

ويقضي الإمام بعلمه، وغيره به في حقوق الناس، وإذا انتفى العلم حكم بالشهادة مع علمه بعدالة الشهود أو التزكية وتسمع مطلقة بخلاف الجرح، ومع التعارض يقدّم الجرح.

وتحرم الرشوة، ويجب إعادتها وإن حكم بالحق، وإذا التمس الغريم إحضار خصمه أجابه، إلّا المرأة غير البرزة أو المريض فينفذ إليهما من يحكم بينهما.

تبصرة المتعلمين

الفصل الثاني: في كيفية الحكم:

وعليه أن يسوّي بين الخصمين في الكلام والسلام والمكان والنظر والإنصات والعدل في الحكم، ويجوز أن يكون المسلم قاعداً أو أعلى منزلاً والكافر أخفض أو قائماً.

ولا يلقن الخصم، ولو بدر أحدهما بالدعوى قدّمه فيها، ولو ادّعى دفعة سمع من الذي على يمين خصمه.

فإن أقرّ خصمه ألزمه إن كان كاملاً مختاراً، فإن امتنع حبسه مع التماس خصمه، ولو طلب المدّعي إثبات حقه أثبتته مع معرفته باسمه ونسبه، أو بعد معرفة عدلين أو بالحلية.

ولو ادّعى الإعسار وثبت أنظر، وإن لم يثبت ألزم بالبيّنة إذا عرف له مال، أو كان أصل الدعوى مالاً، وإلا قبل قوله مع اليمين، وإن جحد طلبت البيّنة من المدعي، فإن أحضرها حكم له، وإلا توجّهت له اليمين، فإن التمسها حلف المنكر. ولا يجوز إحلافه حتى يلتمس المدّعي، فإن تبرّع أو أحلفه الحاكم لم يعتدّ بها وأعيدت مع التماس المدّعي، فإن نكل ردّت على المدّعي وثبت حقه إن حلف، وإن نكل بطل، وإن ردّ اليمين حلف المدّعي فإن نكل بطلت دعواه، وإذا حلف المنكر لم يكن للمدّعي المقاصة، ولا تسمع بيّنته بعد اليمين إلا أن يكذب نفسه.

ولو كان الدين على ميت احتاج المدّعي مع البيّنة إلى يمين على البقاء استظهاراً.

ولو سكت المنكر لآفة توصل إلى معرفة إقراره أو إنكاره، ولا يكف المترجم الواحد، وإن كان عناداً حبس حتى يجيب.

الفصل الثالث: في الاستحلاف:

ولا يجوز بغير أسماء الله تعالى، ولو كان إحلاف الذمّي بدينه أردع جاز.

كتاب القضاء والشهادات

ويستحب الوعظ والتخويف والتغليظ في نصاب القطع فما زاد بالقول
والمكان والزمان، ويكفي: والله ما له قبلي كذا.
ويمين الأخرس بالإشارة، ولا يحلف إلا في مجلس القضاء مع المكنة،
واليمين على القطع إلا في نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم، ولو ادعى المنكر
الإبراء أو الإقباض انقلب مدعياً.
ولا يمين في حد، ولا مع عدم العلم، ولا ليثبت مالاً لغيره، وتقبل الشهادة
مع اليمين إذا بدأ بالشهادة وعدل، في الأموال والديون، لا في الهلال والطلاق
والقصاص.
وإذا شهد بالحكم عدلان عند آخر أنفذه الحاكم الثاني ما لم يناف
المشروع.

الفصل الرابع: في المدعي:

ولا بد أن يكون مكلفاً مدعياً لنفسه أو لمن له الولاية عنه ما يصح تملكه وله
انتزاع العين، أما الدين فكذا مع الجحد وعدم البيّنة ومع عدم البذل، ولو ادعى
ما لا يدّ لأحد عليه قضى له به مع عدم المنازع، ويحكم على الغائب مع البيّنة
وبياع ماله في الدين، ولا يدفع إلا بكفيل.
ولو تنازع اثنان ما في يدهما فلهما بالسوية، ولكلّ إحلاف صاحبه، ولو
كان في يد أحدهما فللمتشبّث مع اليمين، ولو كانت في يد ثالث فهي لمن صدّقه
ولآخر إحلافه، فإن صدّقهما تساويا ولكلّ إحلاف صاحبه، وإن كذبهما أقرت
في يده.

ولو تداعى الزوجان متاع البيت قيل: للرجل ما يصلح له وللمرأة ما يصلح
لها، وما يصلح لهما بينهما، وقال في المبسوط: إذا لم تكن بيّنة ويدهما عليه فهو
لهما، ولو تعارضت البيّتان قضى للخارج إلا أن تشهد بيّنة المتشبّث بالسبب، ولو
شهدتا بالسبب فللخارج، ولو تشبّتا قضى لكلّ بما في يد صاحبه فيكون بينهما

تبصرة المتعلمين

بالسوية، ولو كان في يد ثالث قضى للأعدل فأكثر عدداً، وإن تساوى أقرع فيحلف من تخرجه القرعة، فإن امتنع أحلف الآخر، فإن امتنعا قسم بينهما.

الفصل الخامس: في صفات الشاهد:

وهي ستة: البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة وانتفاء التهمة وطهارة المولد.

وتقبل شهادة الصبيان في الجراح مع بلوغ العشر وعدم الاختلاف وعدم الاجتماع على المحرم.

وتقبل شهادة أهل الذمة في الوصية مع عدم المسلمين، ولا تقبل شهادة الفاسق إلا مع التوبة، ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، ولا الوصي فيما له الولاية فيه، وكذا الوكيل، ولا العدو، ولا شهادة الولد على الوالد، ويجوز العكس، وتقبل شهادة كل منهما لصاحبه، وكذا الزوجان.

ولا تقبل شهادة المملوك على مولاه، وفي غيره قولان، ولو أعتق قبلت له وعليه، ولو شهد من تحتها مع المانع بعد زواله قبلت.

ولا تقبل شهادة المتبرع، ولا شهادة النساء في الهلال والطلاق والحدود، وتقبل مع الرجال في الحقوق والأموال، وتقبل شهادتهن بانفادهن في العذرة وعيوب النساء الباطنة وشهادة القابلة في ربع ميراث المستهل، وامرأة واحدة في ربع الوصية.

الفصل السادس: في بقية مسائل الشهادات:

الأولى: لا يحل للشاهد أن يشهد إلا مع العلم، ولا يكفي رؤية الخط مع عدم الذكر وإن أقام غيره، ويكفي في الشهادة بالملك مشاهدته متصرفاً فيه. ويثبت بالسماع: النسب والملك المطلق والوقف والزوجية. ولو سمع الإقرار شهد وإن قيل له: لا تشهد.

كتاب القضاء والشهادات

الثانية: لا يجوز للشاهد كتمان الشهادة مع العلم وانتفاء الضرر غير المستحق، ولو دعى للتحمّل وجب على الكفاية، ولا يشهد على من لا يعرفه إلا بمعرفة عدلين، ويجوز له النظر إلى وجه امرأة للشهادة.

الثالثة: تقبل الشهادة على الشهادة في الديون والأموال والحقوق لا الحدود، ولا يكفي أقلّ من عدلين على أصل، ولو شهد اثنان على كلّ واحد من الأصلين قبلت، وإنّما تقبل مع تعذر حضور شاهد الأصل، ولو أنكر الأصل ردّت الشهادة مع عدم الحكم، ولا تسمع الشهادة الثالثة في شيء أصلاً.

الرابعة: إذا رجع الشاهدان قبل الحكم بطل، وإن كان بعده لم ينقض وغرمهما، ولو ثبت تزويرهما استعيدت العين، فإن تلفت أو تعذر الاستعادة ضمن الشهود.

ولو قال شهود القتل بعد القصاص: أخطأنا، غرموا، وإن قالوا: تعمّدنا، اقتصّ منهم أو من بعضهم ويردّ البعض ما وجب عليهم، فإن فضل شيء أتّمه الولي، ولو قال بعضهم ذلك ردّ عليه الولي ما يفضل عن جنايته، واقتصّ منه إن كان عمداً وأخذ منه ما قابل فعله من الدية إن قال: أخطأت.

ولو شهدا بسرقة فقطعت يد المشهود عليه ثمّ قالوا: أوهمنا والسارق غيره، غرما دية اليد، ولا يُقبل قولهما على الثاني.

الخامسة: يجب شهرة شاهد الزور وتعزيره بما يراه الإمام رادعاً.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَسَنُ بْنُ سَعْدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ سَعْدِ بْنِ زَيْنِ الْعَدْنِ
عَلِيَّ بْنِ مُحَمَّدٍ مَهْرُ الْحَمِيِّ هـ تَمَرُ الْعَلَامَةِ الْحَمِيِّ وَالْعَلَامَةِ عَلَى الْأَطْلَاقِ

٦٤٧-٧٢٦ هـ.ق

كتاب في القضاء

وفيه مقاصد:

الأول: في صفات القاضي وآدابه:

وفيه مطلبان:

الأول:

يشترط فيه: البلوغ، والعقل، والإيمان، والعدالة، وطهارة المولد، والعلم، والذكورة، والضبط، والحرية، على رأي، والبصر على رأي، والعلم بالكتابة على رأي، وإذن الإمام أو من نصبه، ولو نصب أهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته، ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وحكم بينهما لزمه الحكم، ويشترط فيه ما شرط في القاضي المنصوب عن الإمام، وفي حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه من علماء الإمامية الجامع لشرائط الفتوى.

والقضاء واجب على الكفاية، ويستحب للقادر عليه، ويتعين إن لم يوجد غيره، ويتعين تقليد الأعلم مع الشرائط.

ولا ينفذ حكم من لا تقبل شهادته - كالولد على والده، والعبد على مولاه، والخصم على عدوه - ولا حكم من لم يستجمع الشرائط، وإذا اقتضت المصلحة توليته لم يجز، ولو تجدد مانع الانعقاد انعزل كالجنون والفسق.

وللإمام ونائبه عزل جامع الشرائط لمصلحة لا مجاناً، وينعزل بموت الإمام

إرشاد الأذهان

والمَنُوب، ويجوز نصب قاضيين في بلد يشتركان في ولاية واحدة، أو يختص كل بطرف، ولو شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز، فإن تنازع الخصمان في الترافع قَدِم اختيار المدعي، وإذا أذن له في الاستخلاف جاز، وإلا فلا، إلا مع الأمانة كاتساع الولاية.

وتثبت الولاية بشاهدين وبالإستفاضة، ولا يجب قبول قوله من دونهما وإن حصلت الأمانة، ولو كانت الدعوى على القاضي في ولايته رفع إلى خليفته.

المطلب الثاني: في الآداب:

يستحب سكناه في وسط البلد، والإعلام بقدومه، والجلوس بارزاً مستدبر القبلة واستعلام حال بلده من أهله، والبداة بأخذ الحجج من المعزول والودائع والسؤال عن سبب الحبس - وإحضار غرمائهم، والنظر في صحة السبب وفساده، ولو لم يظهر لأحدهم غريم بعد الإشاعة أطلقه - وعن أولياء الأيتام - واعتماد ما ينبغي من عزل أو ضم أو تضمين أو إبقاء - وعن أمناء الحكم والضوال، وبيع ما يراه منها، وتسليم المعترف حولاً إلى ملتقطه إن طلبه، وإحضار العلماء حكمه ليرجع إذا تَبْهوه على الغلط، فإن أُلْف خطأ فالضمان على بيت المال، ويعزّر المتعدّي من الغريمين إن لم يرجع إلّا به.

ويكره: الحاجب وقت القضاء، والقضاء وقت الغضب، والجوع، والعطش، والغم، والفرح، والوجع، ومدافعة الأخبثين، والنعاس، وأن يتولّى البيع والشراء لنفسه، والحكومة، والانقباض، واللين، وتعيين قوم للشهادة، وأن يضيّف أحد الخصمين، والشفاعة في إسقاط أو إبطال، وتوجّه الخطاب إلى أحدهما، والحكم في المساجد دائماً على رأي - ولا يكره متفرّقاً - وأن يعثّر الشهود العارفين الصلحاء، وإن ارتاب فَرّق بينهم. وتحرم عليه الرشوة، ويأثم الدافع إن توصل بها إلى الباطل، وعلى المرتشي إعادتها، فإن تلفت ضمن.

كتاب القضاء

المقصد الثاني: كيفية الحكم:

وإذا حضر الخصمان بين يديه سوّى بينهما في السلام والكلام والقيام والنظر وأنواع الإكرام والإنصات والعدل في الحكم. ولا تجب التسوية في الميل القلبي، ولا بين المسلم والكافر، فيجوز إجلال المسلم وإن كان الكافر قائماً.

ويحرم عليه تلقين أحد الخصمين وتنبيهه على وجه الحجاج. ويسمع من السابق بالدعوى، فإن اتفقا فمن الذي عن يمين صاحبه، ولو تضرّر أحدهما بالتأخير قدّمه، ولو تعدّد الخصوم بدأ بالأوّل فالأوّل، وإن وردوا دفعة أقرع، وإذا اتّضح الحكم وجب، ويستحبّ الترغيب في الصلح، وإن أشكل أخر إلى أن يتّضح.

ولو سكتا استحبّ أن يقول: ليتكلّم المدّعي، أو يأمر به إن احتشماه. وإذا عرف الحاكم عدالة الشاهدين حكم بعد سؤال المدّعي، ولا طلب المزكّي، ولا يكفي معرفته بالإسلام، ولا البناء على حسن الظاهر، ولو ظهر فسقهما حال الحكم نقضه، ويسأل عن التزكية سرّاً. ويفتقر المزكّي إلى المعرفة الباطنة المفتقرة إلى تكرّر المعاشرة، ولا يجب التفصيل، وفي الجرح يجب التفسير على رأي، ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدّم الجرح، فإن تعارضتا وقف.

وتحرم الشهادة بالجرح إلا مع المشاهدة أو الشيع الموجب للعلم، ومع ثبوت العدالة يحكم باستمرارها، ولو طلب المدّعي حبس المنكر إلى أن يحضر المزكّي لم يجب، ولا تثبت التزكية إلا بشهادة عدلين، وكذا الترجمة. ويجب في كاتب القاضي العدالة والمعرفة، ويستحبّ الفقه.

وكلّ حكم ظهر بطلانه فإنّه ينقضه، سواء كان الحاكم هو أو غيره، وسواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياً، ولا يجب تتبّع حكم السابق إلا مع علم الخطأ، فإن زعم الخصم البطلان نظر فيه، ولو ادّعى استناد الحكم إلى فاسقين وجب إحضاره، وإن لم يقدّم المدّعي بيّنة، فإن اعترف ألزمه، وإلا فالقول قوله في

إرشاد الأذهان

الحكم بشهادة عدلين على رأي مع يمينه.

ويحرم عليه أن يتعتع الشاهد بأن يداخله في التلقظ بالشهادة أو يتعقبه، بل يكفّ حتى يشهد، فإن تلعث صبر عليه، ولو توقّف لم يجز له ترغيبه في الإقامة، ولا ترهيده فيها، ولا إيقاف عزم الغريم عن الإقرار، إلا في حقوقه تعالى.

وإذا سأل الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أجيب مع حضوره وإن لم يحزّر الدعوى، ولا يجاب في الغائب إلا مع التحرير، ولو كان في غير ولايته أثبت الحكم عليه، وإن كانت امرأة برزة كلّفت الحضور، وإلا أنفذ من يحكم بينهما.

ويكتب ما يحكم به في كتاب، ولا يجب عليه دفع القرطاس من ماله بل يأخذه من بيت المال أو الملتمس.

ولو اعتقد تحريم الشفعة مع الزيادة لم يحلّ له أخذها بحكم من يعتقدها، لكن لا يمنعهم من الطلب بناءً على معتقده.

ولا يحلّ له أن يحكم بما يجده مكتوباً بخطّ من دون الذكر - كالشهادة - ولو كان الخطّ محفوظاً عنده وأمن التزوير.

ولو شهد شاهدان بقضائه ولم يذكر فالوجه القضاء، ولو تمكّن المدعي من انتزاع عينه ولو قهراً فله ذلك من دون الحاكم مع انتفاء الضرر.

ولو كان الدعوى ديناً والغريم باذل مقرّر لم يستقلّ من دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع المنع، ولو كان جاحداً وهناك بيّنة ووجد الحاكم فالأقرب جواز الأخذ من دونه، ولو فقدت البيّنة أو تعدّر الحاكم جاز الأخذ إمّا مثلاً أو بالقيمة، فإن تلفت العين قبل بيعها، قال الشيخ: لا ضمان، ولو كان المال وديعة كره الأخذ على رأي، ولو ادّعى ما لا يد لأحد عليه فهو أولى.

ولو انكسرت سفينة، فما أخرج البحر فلأهله، وما أخرج بالغوص فلمخرجه.

كتاب القضاء

المقصد الثالث: في الدعوى:

وفيه مطالب:

الأول: في تحقيق الدعوى والجواب:

يشترط في المدعي التكليف، وأن يدعي لنفسه أو لمن له ولاية عليه - كالأب والجدّ والوصيّ والوكيل والحاكم وأمينه - ما يصحّ تملكه وإن كان مجهولاً لازماً.

فلا تسمع دعوى الهبة مجرّدة عن دعوى القبض، ولا دعوى أنّ هذه بنت أمته، أو ضمّ: ولّدتها في ملكي، ما لم يصرّح بدعوى ملكيّة البنت، ولا تسمع البينة إلّا بذلك، وكذا: هذه ثمرة نخلتي، ولو أقرّ الخصم بذلك لم يحكم عليه، ويحكم لو قال: هذا الغزل من قطنه أو الدقيق من حنطته، ولو قالت: هذا زوجي، كفى في دعوى النكاح من غير توقّف على ادّعاء حقوقها.

ولو ادّعى علم المشهود له بفسق الشاهدين أو الحاكم أو الإقرار أو أنّه قد حلف ففي اليمين إشكال لأنّه ليس عين الحق بل ينتفع فيه، وليس له تحليف الشاهد والقاضي وإن نفعه تكذيبهم أنفسهم، وتُسمع الدعوى بالدين المؤجّل، ولا تفتقر الدعوى إلى الكشف، إلّا في القتل، فلو ادّعى فرساً سمعت، وهل يشترط الجزم، أم يكفي الظنّ؟ إشكال.

ولو أحاط الدين بالتركة فالمحاكمة إلى الوارث فيما يدّعيه للميت، فإذا ادّعى وسأل المدعي المطالبة بالجواب طُوب الخضم، فإن اعترف ألزم بأن يقول الحاكم: حكمت أو قضيت أو أخرج من حقّه مع التماس المدعي، وإلّا ثبت الحق، ولو طلب أن يكتب عليه أجيب إن عرفه الحاكم أو عرفه عدلان، وله أن يشهد بالحلية ويطلب السيّد بجواب القصاص والأرث لا العبد.

فإن ادّعى الإعسار وعرف صدقه بالبينة أو اعترف خصمه أنظر حتى يوسع الله تعالى عليه، وإلّا طُوب بالبينة إن كان له مال ظاهر، أو كان أصل الدعوى مالا وإلّا حلف، وإن أنكر طُوب المدعي بالبينة، فإن قال: لا بينة لي، وطلب

إرشاد الأذهان

إحلاف المنكر أحلف وبرئ، ويأثم لو أعاد المطالبة.
ولا يحلّ له المقاصة، فإن ردّ أو نكل حلف المدّعي، فإن نكل بطل حقه،
ولو حلف المنكر من غير مسألة المدّعي الإحلاف وقعت لا غية وإن كانت بأمر
الحاكم، ولو أقام المدّعي بيّنة بعد إحلاف الخصم لم تُسمع وإن لم يشترط سقوط
الحقّ باليمين أو نسيها، نعم لو أكذب الحالف نفسه طولب وقوصص.
ولو امتنع المنكر من اليمين والردّ قال له الحاكم: إن حلفت وإلا جعلتك
ناكلاً ثلاثاً، فإن حلف وإلا أحلف المدّعي على رأي، وقضي عليه بالنكول على
رأي، ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت إليه، وإن قال المدّعي: لي بيّنة
وأحضرها سألها الحاكم إن التمس المدّعي، فإن وافقت الدعوى وسأل المدّعي
الحكم حكم بها إن عرف العدالة، وإن خالفت الدعوى طرحها.
ولو أقرّ الخصم بعدالة الشاهدين لم يجب التزكية، وإلا احتيج إلى عدلين
يزكيان الشهود، ولا يقتصر المزكيان على العدالة، بل يضمتان إليها أنه مقبول
الشهادة، لاحتمال الغفلة.
ولو قال: لا بيّنة لي، ثم أحضرها شمعت، ولو ادّعى المنكر الجرح أنظر
ثلاثة أيام، فإن تعدّر حكم، ولا يستحلف المدّعي مع البيّنة، إلا أن تكون الشهادة
على ميت أو صبي أو مجنون أو غائب، فيستحلف على بقاء الحقّ استظهاراً يميناً
واحدة وإن تعدّد الوارث.
ويكفي اليمين مع الشاهد الواحد عنها، ولا يجب التعرّض في اليمين لصدق
الشهود، وللمشهود عليه الامتناع من التسليم حتى يشهد القابض وإن ثبت
باعترافه، ولا يجب على المدّعي دفع الحجّة، ولا على البائع دفع كتاب الأصل.
ولو قال: إن البيّنة غائبة خيّر بين الصبر والإحلاف، ولا يجب الكفيل، وإن
سكت المنكر عناداً حبس حتى يجيب، وإن كان لآفة توصل الحاكم إلى إفهامه،
فإن احتاج إلى المترجم وجب عدلان، وإن قال: هو لفلان اندفعت الحكومة عنه
وإن كان المقرّ له غائباً.

كتاب القضاء

ويُجاب المدعي لو طلب إخلافه على عدم العلم بملكيتته، فإن نكل أغرم، ولو أقر لمجهول لم تندفع الحكومة حتى يبين، فإن أنكر المقر له حفظها الحاكم.

المطلب الثاني: في الاستحلاف:

وفيه بحثان:

الأول: في الكيفية:

ولا يصحّ اليمين إلا بالله تعالى وإن كان كافراً، نعم لو رأى الحاكم إخلاف الذمّي بما يقتضيه دينه أردع جاز.

ويستحبّ: الوعظ والتخويف والتغليظ في الحقوق كلّها وإن قلت، إلا المال فلا يغلظ على أقلّ من نصاب القطع، ولا يجبر الحالف على التغليظ.

وهو قد يكون باللفظ، مثل: والله الطالب الغالب الضارّ النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية ونحوه، وبالمكان: كالمساجد، وبالزمان: كيوم الجمعة والعيدين وبعد العصر.

ويحلف الأخرس بالإشارة، ولا يستحلف أحد إلا في مجلس الحكم، إلا المعذور والمرأة غير الهرزة، وإنما يحلف على القطع، إلا على نفي فعل الغير، فإنّها على نفي العلم، ويحلف على نفي الاستحقاق إن شاء، وإن حلف على نفي الدعوى جاز، ولا يجبر عليه وإن أجاب به، ولو قال: لي عليك عشرة، فقال: لا تلزمني العشرة، حلف أنّها لا تلزمه ولا شيء منها، ولا يكفيه الحلف على أنّه لا تلزمه عشرة، فإن اقتصر كان ناكلاً فيما دون العشرة، وللمدعي أن يحلف على عشرة إلا شيئاً إلا في البيع، كما لو ادّعى أنّه باعه بخمسين فحلف أنّه باعه لا بخمسين، لم يمكنه الحلف على الأقلّ.

البحث الثاني: في الحالف:

وهو: إما المنكر أو المدعي.

إرشاد الأذهان

فالمنكر يحلف مع عدم البيّنة لا مع إقامتها، في كلّ موضع يتوجّه الجواب عن الدّعى فيه، ولو أعرض المدّعي عن البيّنة والتمس اليمين، أو قال: أسقطت البيّنة وقنعت باليمين، جاز وله الرجوع، ولا يمين على الوارث، إلّا مع ادّعاء علمه بموت مورّثه وبالحقّ وبتركه مالاً في يده، ولو ادّعى على المملوك فالغريم مولاه في المال والجناية، ولا يمين في حدّ، ويحلف منكر السرقة لإسقاط الغرم، ولو نكل حلف المدّعي وألزم المال لا القطع، ويصدّق الذمّي في ادّعاء الإسلام قبل الحول، والحربي في الإنبات بعلاج - لا بالسّن - ليخلص من القتل على إشكال. وأمّا المدّعي فيحلف في أربعة مواضع: إذا ردّ المنكر عليه الحلف، وإذا نكل، وإذا أقام شاهداً واحداً بدعواه، وإذا أقام لوثاً بالقتل. ولو بذل المنكر اليمين بعد الردّ قبل الإحلاف، قال الشيخ: ليس له ذلك إلّا برضا المدّعي، ولو ادّعى المنكر الإبراء أو الإقباض انقلب مدّعيّاً ولا يحلف إلّا مع العلم، ولا ليثبت مال غيره، فلو أقام غريم الميّت أو المفلس شاهداً حلف الوارث أو المفلس وأخذ الغريم، ولا يحلف الغريم، ولو أقام المرتهن شاهداً بملكيّة الرهن حلف الراهن.

المطلب الثالث: في القضاء على الغائب:

يقضى على الغائب عن مجلس الحكم - مسافراً كان أو حاضراً، تعذر الحضور عليه أو لا على رأي - في حقوق الناس لا في حقوقه تعالى، ويقضى في السرقة بالغرم دون القطع، ولو ادّعى الوكيل على الغائب وأقام بيّنة فلا يحلف، بل يسلم المال بكفيل، ولو قال الحاضر لوكيل الغائب المدّعي: أبرأني موكلك أو سلّمته فالأقرب إلزامه ثمّ يثبت دعواه.

ولو حكم على الغائب ثمّ أنهي حكمه إلى حاكم آخر أنفذه، بشرط أن يشهد عدلان على صورة الحكم وسمعا الدّعى على الغائب وإقامة الشهادة والحكم بما شهدا به، ويشهدهما على الحكم، ولو لم يحضر الواقعة وأشهدهما بأنّ فلاناً ادّعى على فلان الغائب بكذا، وأقام بكذا، أو أقام فلاناً وفلاناً وهما عدلان، فحكمت

كتاب القضاء

بكذا عليه، ففي الحكم إشكال أقربه القبول، وكذا لو أخبر الحاكم الأول الثاني بذلك.

ولو كان الخصم حاضراً وسمع الشاهدان الدعوى والإنكار والشهادة، وحكم الحاكم عليه بها وأشهدهما على حكمه أنفذه الثاني لا أنه يحكم بصحته في نفس الأمر، ولو أثبت الحاكم الأول بشهادة الشاهدين ولم يحكم به لم ينفذ الثاني ذلك، فلو مات الأول أو عزل لم يقدح في العمل بحكمه بخلاف الفسق، ولو سبق الإنفاذ لم يغير، ولو قال: ما في هذا الكتاب حكمي، لم ينفذ، ولو قال المقر أشهدتك على ما في القبالة وأنا عالم به، فالأقرب الاكتفاء حتى إذا حفظ الشاهد القبالة وشهد على إقراره جاز.

ويجب أن يذكر في الحكم المحكوم عليه متميزاً باسمه ونسبه، بحيث يتميز عن غيره، فإن أقر المستمى أنه المشهود عليه ألزم، وإن أنكر وأظهر المساوي في النسب، فإن اعترف أنه الغريم أطلق الأول وإلا وقف الحاكم، ولو كان ميتاً وقضت الأمانة ببراءته لم يلتفت إليه، وإلا وقف الحاكم حتى يبين.

ولو كانت الشهادة بالحلية المشتركة فالقول قول المنكر، ولو كان الاشتراك نادراً قدام قول المدعي مع اليمين، ولو أنكر كونه مستمى بذلك الاسم حلف عليه، ولو حلف على أنه لا يلزمه شيء لم يقبل، ولو أنهى الأول سماع البيّنة لم يكن للآخر أن يحكم.

وإذا حكم بالغائب، فإن كان ديناً أو عقاراً يعرف بالحدّ لزماً، وإن كان عبداً أو فرساً وشبهه ففي الحكم على عينه إشكال ينشأ من جواز التعريف بالحلية كالمحكوم عليه، ومن احتمال تساوي الأوصاف، فيكلف المدعي إحضار الشهود إلى بلد العبد ليشهدوا على العين، ومع التعذر لا يجب حمل العبد، فإن حمله الحاكم لمصلحة وتلف قبل الوصول أو بعده ولم يثبت المدعي دعواه ضمن قيمة العبد وأجرته ومؤونة الإحضار والرد، ويحتمل مع حكم الحاكم بالصفة إلزام المدعي بالقيمة، ثم يسترد إن ثبت ملكه، ولو أنكر وجود مثل هذا العبد في

إرشاد الأذهان

يده افتقر المدعي إلى البيّنة، فإن أقامها حبس المنكر حتى يحضره، أو يدّعي التلف فيحلف.

المقصد الرابع: في متعلق الاختلاف:

وفيه فصول:

الأول: فيما يتعلق بالأعيان:

إذا تداعيا عينا في يدهما ولا بيّنة حكم لهما مع التحالف وبدونه، ويحلفان على النفي، فإذا حلف أحدهما ونكل الآخر أحلف الأول على الإثبات وأخذ الجميع، ولو نكل الأول الذي عيّنه القاضي بالقرعة حلف الثاني يمين النفي للنصف الذي في يده، ويمين الإثبات للذي في يد شريكه، وتكفي الواحدة الجامعة بينهما، ولو تشبّث أحدهما خاصّة حكم له مع اليمين.

ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدّقه مع اليمين، ولو صدّقهما فلهما ويحلفان، ولو دفعهما أقرّت في يده بعد يمينه.

ولو أقام أحدهما بيّنة حكم له، ولو أقام كلّ بيّنة، فإن أمكن التوفيق وفق وإلا تحقّق التعارض، فإن كانت العين في يدهما قضى لهما، وإن كانت في يد أحدهما قضى للخارج على رأي إن شهدتا بالملك المطلق أو بالسبب، ولو شهدت إحداها بالسبب فهي أولى، ولو كانت في يد غيرها قضى لأعدلهما، فإن تساويا فلاكثرهما، فإن تساويا أقرع وحلف الخارج، فإن امتنع أحلف الآخر وأخذ، وإن نكلا قضى لهما.

والشاهدان كالشاهد والمرأتين، وهما أولى من الشاهد واليمين، ولو تداعيا زوجيّة أقرع مع البيّنتين، والشهادة بقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث، وبالأقدم أولى من القديم، وبالملك أولى من اليد، وبسبب الملك أولى من التصرف.

ولو شهدت بملكه في الأمس لم تُسمع حتى يقول: وهو ملكه في الحال، أو

كتاب القضاء

لا أعلم زواله، ولو قال: لا أدري زال أم لا، لم يقبل، أما لو قال: هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعي عليه، أو أقّر له به، أو غصبه المدعي، أو استأجر منه قبل، ولو شهد بالإقرار الماضي ثبت وإن لم يتعرّض ببقاء الملك في الحال، ولو قال المدعى عليه: كان ملكك بالأمس انتزع من يده، ولو شهد أنه كان في يده بالأمس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على إشكال، ولو ادّعى ملكية الدابة منذ مدة فدلّت ستها على أقْل قطعاً أو ظاهراً سقطت بيّنته.

ولو ادّعى رقيّة مجهول النسب الصغير الذي في يده حكم له، فلو بلغ وأنكر أحلف، ولو كان كبيراً فأنكر أحلف وحكم بالحرية، ولو سكت جاز ابتياعه وإن لم يقّر على إشكال، ولو ادّعاه اثنان فاعترف لهما قضي عليه، وإن اعترف لأحدهما حكم له.

ولو تداعيا ثوبين في يد كلّ واحد منهما أحدهما وأقاما بيّنة حكم لكلّ منهما بما في يد الآخر، ولو أقام بيّنة بعين في يد غيره انترعت له، فإن أقام الذي كانت في يده بيّنة أنّها له لم يحكم له على رأي، أما لو ادّعى ملكاً لاحقاً فالوجه القضاء له.

ولو تداعى الزوجان متاع البيت حُكم لذي البيّنة، فإن فقدت حلف كلّ لصاحبه وحكم لهما، سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما، وسواء كانت الزوجية باقية أو لا على رأي، وحكم للرجل بما يصلح له، وللمرأة بما يصلح لها، ويقسم بينهما ما يصلح لهما على رأي.

الفصل الثاني: في العقود:

لو ادّعى أنّه استأجر الدار بعشرة، وادّعى المؤجّر أنّه أجره بعشرين واتّحد الوقت، فالقول قول المستأجر مع يمينه، فإن أقام بيّنة حكم للمؤجّر على رأي، وبالقرعة على رأي للتعارض، ولو تقدّم تاريخ أحدهما بطلت الأخرى. ولو قال: استأجرت الدار بعشرة، فقال: بل أجرتك البيت بها، وأنفق

إرشاد الأذهان

التاريخ أقرع سواء أقاما بيّنة أو لا، ولو تقدّم تاريخ البيت حكم بإجارته بأجرته، وإجارة الدار بالنسبة من الأجرة.

ولو ادّعى كلّ منهما الشراء من المتشبه وإيفاء الثمن وأقاما بيّنة حكم للسابق، ولو اتّفقا حكم للأعدل، فالأزيد، فمن تخرجه القرعة مع يمينه، ولا يُقبل قول البائع لأحدهما، ويعيد الثمن على الآخر، ولو امتنع الخارج بالقرعة من اليمين أحلف الآخر وأخذ، ولو امتنعا قسمت ويرجع كلّ بنصف الثمن، ولكلّ خيار الفسخ، فإذا فسخ أخذ الثمن وأخذ الآخر العين.

ولو ادّعى شراء ثالث من كلّ منهما وأقاما بيّنة، فإن اعترف لأحدهما قضي له عليه بالثمن، وإن اعترف لهما قضي بالثمنين أيضاً، وإن أنكر واختلف التاريخ، أو كان مطلقاً قضي بالثمنين. أيضاً، وإن اتّفقا أقرع، ويقضي للخارج مع يمينه، فإن نكل أحلف الآخر، فإن نكلا قسم الثمن بينهما.

ولو ادّعى شراءه من زيد وإقباض الثمن، وادّعى آخر شراءه من عمرو والإقباض، وأقاما بيّنة متساوية في العدالة والعدد والتاريخ، أحلف من تخرجه القرعة وقضي له، فإن نكل أحلف الآخر، فإن نكلا قسم بينهما ورجع كلّ على بآئعه بنصف الثمن، ولو فسخا صحّ ورجعا بالثمنين، ولو فسخ أحدهما لم يكن للآخر أخذ الجميع.

ولو أقام العبد بيّنة بالعتق، وأقام آخر بيّنة بالشراء واتّحد الزمان أقرع، فإن امتنعا من اليمين تحرّر نصفه والآخر للمدّعي، فإن فسخ عتق أجمع، وفي السراية إشكال ينشأ من قيام البيّنة بمباشرة العتق، ومن الحكم بالعتق قهراً.

ولو ادّعى شراء ما في يد الغير من آخر، فإن شهدت بيّنته بالملكيّة له أو للبائع بالتسليم انتزعت له، وإلا فلا على رأي.

ولو أقام بيّنة بإيداع ما في يد الغير منه، وآخر بيّنة باستئجار القابض منه، أقرع مع التساوي.

ولو قال: غصبني، وقال الآخر: أقرّ لي بها، وأقاما بيّنة حكم للمغصوب منه

كتاب القضاء

ولا ضمان.

الفصل الثالث: في الميراث:

لو ادّعى ابن المسلم تقدّم إسلامه على موت أبيه وصدّقه الآخر وادّعى لنفسه ذلك، فأنكر الأوّل أحلف على نفي العلم بتقدّم إسلام أخيه على موت أبيه وأخذ المال، وكذا المملوك لو أعتقا واتفقا على تقدّم عتق أحدهما على الموت واختلفا في الآخر، أمّا لو أسلم أحدهما في شعبان والآخر في رمضان، فادّعى المتقدّم سبق الموت على رمضان والآخر التأخّر فالتركة بينهما.

ولو ادّعى ما في يد الغير أنّه له ولأخيه الغائب بالإرث وأقام بيّنة كاملة، فإن شهدت بنفي وارث غيرهما سلّم إليه النصف، ولو لم تشهد بنفي الوارث سلّم إليه النصف بعد البحث والتضمين، وبقي النصف الآخر في يد الغير، أو سلّمه الحاكم من ثقة.

ولو ادّعت الإصداق وادّعى الولد الإرث وأقام بيّنة حكم للزوجة.

ولو أقام كلّ من العبدین الثلث بيّنة بعثت المريض له أقرع.

ولو شهد أجنبيّان بالوصيّة بعثت غانم، ووارثان بالوصيّة بعثت سالم والرجوع عن غانم، فالتهمة هنا تدفع شهادة الورثة، والوجه عتق الأوّل وثلي الثاني.

الفصل الرابع: في نكت متفرقة:

البيّنة المطلقة لا توجب تقدّم زوال الملك على ما قبل البيّنة، فلو شهد على دابة فنتاجها قبل الإقامة للمدّعى عليه، والثمرة البظاهرة على الشجرة كذلك والجنين.

وهل إذا أخذ من المشتري بحجّة مطلقة ترجع على البائع؟ إشكال، فإن قلنا به، فلو أخذ من المشتري الثاني رجع الأوّل أيضاً، والوجه عندي عدم

إرشاد الأذهان

الرجوع إلا إذا ادّعى ملكاً سابقاً على شرائه.
ولو ادّعى ملكاً مطلقاً، فذكر الشاهد الملك وسببه لم يضّر، فلو أراد
الترجيح بالسبب وجب إعادة البيّنة بعد دعوى السبب، ولو ذكر الشاهد سبباً
آخر سوى ما ذكره المدّعي، تناقضت الشهادة والدعوى، فلا تسمع على أصل
الملك.

ولو أقام بيّنة على ميّت بعارية عينٍ أو غصبيّتها كان له انتزاعها من غير يمين.
ولو أقام كلّ من مدّعي الجميع والنصف بيّنة وتشبّثا فهي لمدّعي الجميع،
ولو خرجا فلمدّعي الجميع النصف والآخر يقرع، ويحلف الخارج بالقرعة، فإن
نكل أحلف الآخر، فإن نكلا قسم، فيحصل للمستوعب ثلاثة الأرباع.
ولو ادّعى آخر الثلث وتشبّثوا ولا بيّنة فلكلّ الثلث، وعلى الثاني والثالث
اليمين للمستوعب، وعلى المستوعب والثالث اليمين للثاني، وإن أقاموا بيّنة خلص
للمستوعب الربع بغير منازع والثلث الذي في يد الثاني والربع بما في يد
الثالث، ويبقى نصف السدس للخارج بالقرعة من المستوعب والثاني، فإن نكلا
قسم بينهما، فيحصل للمستوعب عشرة ونصف، وللثاني أحد ونصف، ولا شيء
للالثالث.

ولو ادّعى أحد الأربعة الجميع والثاني الثلثين والثالث النصف والرابع
الثلث، وخرجوا وأقاموا بيّنة، فللمستوعب الثلث، ويقرع بينه وبين الثاني في
السدس، فإن نكلا قسم، ويقرع بينهما وبين الثالث في سدس آخر، فإن نكلوا
قسم بينهم، ويقرع بين الأربعة في الباقي، فإن نكلوا قسم، فيحصل للمستوعب
عشرون وللثاني ثمانية وللثالث خمسة وللرابع ثلاثة.

ولو تشبّثوا ولا بيّنة فلكلّ الربع، ويحلف الجميع للجميع، ولو أقاموا بيّنة
سقط اعتبارها بالنظر إلى ما في يده، ويفيد فيما يدّعيه ممّا في يد الغير، فيجمع بين
كلّ ثلاثة على ما في يد الرابع، فللمستوعب من الثاني عشرة، ويقرع بينه وبين
الثالث في ستة، فإن نكلا قسم بينهما، ويقرع بين المستوعب والرابع في اثنين،

كتاب القضاء

فإن امتنعا من اليمين قسم بينهما، وللمستوعب ستة من الثالث، ويقارع الثاني في عشرة، فيقسم بعد النكول، ويقارع الثالث في اثنين ويحلف الخارج، فإن نكل فالآخر، وإن نكلا قسم بينهما، وللمستوعب من الرابع اثنان، ويقارع الثاني في عشرة، فيقسم بعد النكول، ويقارع الثالث في ستة، فيقسم بعد النكول، وللثاني مئة في يد المستوعب عشرة، وللثالث ستة، وللرابع اثنان، فيكمل للمستوعب النصف، وللثاني سدس وتسع، وللثالث سدس، وللرابع سدس الثلث.

ولو خرج المبيع مستحقاً فله الرجوع على البائع، فإن صرح في نزاع المدعي بملكية البائع فلا رجوع على إشكال.

ولو أحبل جارية بحجة ثم أكذب نفسه، فالولد حرّ والجارية مستولدة وعليه قيمتها والمهر وقيمة الولد للمقرّ له، ويحتمل أن الجارية للمقرّ له إن صدّقه.

ولو قال المدعي: كذبت شهودي، بطلت بينته لا دعواه.

المقصد الخامس: في الشهادات:

وفيه مطالب:

الأول: في الصفات:

وفيه فصلان:

الأول: في الشروط العامة:

يشترط في الشاهد ستة أمور:

الأول: البلوغ، فلا تُقبل شهادة الصبي وإن راهق إلا في الجراح بشرط بلوغ عشر سنين فصاعداً، وعدم تفرّقهم في الشهادة، واجتماعهم على المباح.

الثاني: العقل، فلا تُقبل شهادة المجنون، وتُقبل ممن يعتوره حال إفاقته، وكذا معتاد السهو والتغفل لا تُقبل شهادته إلا إذا علم أنه في موضع لا يحتمل الغلط.

إرشاد الأذهان

الثالث: الإيمان، فلا تُقبل شهادة غير المؤمن وإن كان مسلماً، ولا تُقبل شهادة الذمّي ولا على مثله، إلا في الوصيّة مع عدم العدول.

الرابع: العدالة، وهي هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى، وتزول بمواقعة الكبائر التي أوعدها الله عليها النار - كالقتل والزنا واللواط والغصب - وبالإصرار على الصغائر أو في الأغلب، ولا تقدر الندرة، فإن الإنسان لا ينفك منها.

والمخالف في الفروع إذا لم يخالف الإجماع تُقبل شهادته، وكذا أرباب الصنائع الدنيئة والمكروهة كالحائك والحجام والزبّال والصائغ وبائع الرقيق والألعاب بالحمام من غير رهان.

وتردّ شهادة اللاعب بآلات القمار كلّها - كالترّد والشطرنج والأربعة عشر وإن قصد الحذق - وشارب الخمر، وكلّ مسكر، والفقاع، والعصير إذا غلى وإن لم يسكر قبل ذهاب ثلثيه، وسامع الغناء - وهو مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وإن كان في قرآن - وفاعله، والشاعر الكاذب أو الذي يهجو به مؤمناً أو تشبّه بامرأة معروفة غير محلّلة، ومستمع الزمر والعود والصنج والدفّ إلا في الإملاك والختان خاصّة - وجميع آلات اللّهُو، والحاسد، وباغض المؤمن ظاهراً، ولابس الحرير من الرجال والذهب، والقاذف قبل التوبة، وحدها الإكذاب معه أو التخطئة مع الصدق ظاهراً، ولو صدّقه المقذوف أو أقام بيّنة فلا فسوق، ويجوز اتّخاذ الخمر للتخليل.

الخامس: طهارة المولد، فتردّ شهادة ولد الزنا وإن قلّت.

السادس: ارتفاع التهمة، ولها أسباب:

أحدها: أن يجزّ إلى نفسه نفعاً أو يدفع ضرراً، كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، وصاحب الدّين للمحجور عليه، والسيد للمأذون، والوصيّ

كتاب القضاء

فيما هو وصي فيه، أو أنّ فلاناً جرح مورثه قبل الاندمال، أو العالقة بجرح شهود الجناية، أو الوكيل والوصي بفسق الشهود على الموكل والموصي، ولو شهد بمال لمورثه المجروح أو المريض قُبِلَ، ولو شهدا لرجلين بوصيّة فشهدا للشاهدين بإخري من التركة قُبِلَ الجميع.

وثانيها: العداوة الدنيويّة، وتحقّق بالفرح على المصيبة والغم بالسرور، أو بالتقاذف، أمّا الدينيّة فلا تمنع، وتُقبل شهادة العدو لعدوّه، ولو شهد بعض الرفقة لبعض على قاطع الطريق لم تُقبل للتهمة، أمّا لو قالوا: عرضوا لنا وأخذوا أولئك قُبِلت.

ومنها دفع عار الكذب، فلو تاب الفاسق لتقبل شهادته لم تُقبل، وقال الشيخ: تُقبل لو قال: تب أقبل شهادتك، وتردّ شهادة المتبرّع قبل السؤال للتهمة إلّا في حقوقه تعالى والمصالح العامّة على إشكال، ولا يصير بالتبرّع مجروحاً، ولو أخفى نفسه ليشهد قُبِلت، ولا يحمل على الحرص.

ومنها: مهانة النفس كالسائل في كفه إلّا نادراً، والماجن ومرتكب ما لا يليق من المباحات بحيث يسخر به وتارك السنن أجمع.

والنسب لا يمنع الشهادة وإن قرب كالوالد للولد وبالعكس، والزوج لزوجته وبالعكس، والأخ لأخيه، وكذا تقبل شهادة النسيب على نسيبه إلّا الولد على والده خاصّة على رأي، والصدّاقة لا تمنع الشهادة وإن تأكّدت الملاطفة، وتُقبل شهادة الأجير والضيف.

الفصل الثاني: في الشروط الخاصة:

وهي خمسة:

الأول: الحرية، فلا تُقبل شهادة المملوك على مولاه، وتُقبل له ولغيره، وعلى غيره على رأي، وكذا المدبّر والمكاتب المشروط والمطلق قبل الأداء، ولو أذى البعض قال الشيخ: تُقبل بنسبة ما تحرّر، ولو أعتق قُبِلت على مولاه، ولو أشهد

إرشاد الأذهان

عبدية على حمل أمته أنه ولده وأنه أعتقهما ومات فلمكهما غيره، فردت شهادتهما ثم أعتقا فأقاما بها، قبلت ورجعا عبيدين، لكن يكره للولد استرقاقهما.

الثاني: الذكورة، فلا تقبل شهادة النساء في الحدود مطلقاً إلا في الزنا، ولو شهد ثلاثة رجال وامرأتان ثبت الرجم على المحصن، ولو شهد رجلان وأربع نسوة ثبت الجلد عليه خاصة، ولا تقبل لو شهد رجل وست نساء أو أكثر.

ولا تقبل أيضاً في الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب والأهلة، والأقرب قبول شاهد وامرأتين في النكاح والعق والقصاص.

وأما الديون والأموال - كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات والوصية له والجناية الموجبة للدية والوقف على إشكال - فتثبت بشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين.

وأما الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرضاع على إشكال فتقبل فيه شهادتهن وإن انفردن.

وتقبل في الديون والأموال شهادة امرأتين ويمين، ولا تقبل شهادتهن منفردات وإن كثرن، وتقبل شهادة الواحدة في ربع ميراث المستهلّ وربع الوصية من غير يمين، وشهادة امرأتين في النصف وهكذا، ولا تقبل شهادة ما دون الأربع فيما تقبل فيه شهادتهن منفردات.

الثالث: العدد، ولا تقبل شهادة الواحد إلا في هلال رمضان على رأي، أما الزنا واللواط والسحق فلا يثبت بدون أربع، ويثبت ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحد وكلّ حقوقه تعالى بشاهدين خاصة، وكذا الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب والأهلة والجرح والتعديل والإسلام والردة والعدة.

الرابع: العلم، وهو شرط في جميع ما يشهد به إلا النسب والملك المطلق

كتاب القضاء

والموت والنكاح والوقف والعتق والولاية، فقد اكتفي في ذلك بالاستفاضة: بأن تتوالى الأخبار من جماعة من غير مواعدة، أو تشتهر حتى يقارب العلم، قال الشيخ: ولو شهد عدلان صار السامع شاهد أصل لأن ثمره الاستفاضة الظن، ولا يجوز للشاهد بالاستفاضة الشهادة بالسبب كالبيع والهبة، نعم لو عزاه إلى الميراث صح.

الخامس:

حصول الشرائط العامة في الشاهد وقت التحمل في الطلاق خاصة، ولا يُشترط في غيره، فلو شهد الصغير والكافر والعبد والفاسق، ثم زالت الموانع فأقاموا بها، شُمت في غيره، وكذا لو شهدوا به مع سماع عدلين، ثم أقاموا بعد زوال المانع، شُمت وإن كانت قد ردت أولاً، ولو ردت شهادة الولد على والده ثم أعادها بعد موته شُمت.

المطلب الثاني: في مستند الشهادة:

وهو العلم -إلا ما استثنى- إما بالمشاهدة فيما يفتقر إليها، وهو الأفعال كالغصب والقتل والرضاع والزنا واللواط والولادة، وتقبل في ذلك شهادة الأصم والأخرس إذا عرفت إشارته، فإن جهلت اعتمد الحاكم على عدلين عارفين بها، ويثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهادتهما فرعاً.

وإما السماع والبصر معاً فيما يفتقر إليهما، كالأقوال الصادرة عن المجهول عند الشاهد مثل العقود، فإن السمع يفتقر إليه لفهم اللفظ، والبصر لمعرفة المتلفظ. وإما السماع وحده، كالأقوال الصادرة عن المعلوم عند الشاهد، فإن الأعمى تُقبل شهادته إذا عرف صوت المتلفظ بحيث لا يعتريه الشك، ولو لم يعرفه وعرفه عدلان عنده فكالعارف، وكذا لو شهد على المقبوض، وتقبل شهادته على شهادة غيره وعلى ما يترجمه للحاكم.

إرشاد الأذهان

ومجهول النسب يشهد على عينه، فإن مات أحضر مجلس الحكم، فإن دُفن لم يُنبش وتعذّرت الشهادة، ويجوز كشف وجه المرأة للشهادة. ثم الشاهد إن عرف نسب المشهود عليه رفعه إلى أن يتخلّص عن غيره، ويجوز أن يشهد بالحلية الخاصّة أو المشتركة نادراً، وإن جهله افتقر إلى معترفين ذكرين عدلين، ويكون شاهد أصل لا فرعاً عليهما. لو سمع رجلاً يستلحق صبيّاً أو كبيراً ساكتاً غير منكر لم يشهد بالنسب وإذا اجتمع في الملك اليد والتصرّف بالبناء والهدم والإجارة وشبه ذلك بغير منازع جازت الشهادة بالملك المطلق، وهل تكفي اليد في الشهادة بالملك المطلق؟ الأقرب ذلك، ويشهد بالإعسار مع الخبرة بالباطن وقرائن الأحوال كصبره على الجوع والضّر في الخلوة.

المطلب الثالث: في الشاهد واليمين:

ويثبت بذلك كلّ ما كان مالاّ أو المقصود منه المال، كالمعاوضات والبيع والهبة، والجناية الموجبة للدية كالخطأ وشبهه، وقتل الوالد ولده، والهاشمة، وفي النكاح والوقف إشكال. ولا يثبت بذلك الحدود، ولا الخلع والطلاق والرجعة والعق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصيّة إليه وعيوب النساء. ويشترط الشهادة أولاً وثبوت عدالة الشاهد، فلو حلف قبل ذلك وجبت إعادتها بعده.

وهل يتمّ القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما؟ إشكال، تظهر فائدته في الرجوع.

ولو أقام الجماعة شاهداً بحقّهم، أو بحقّ مورّثهم، أو بوصيّة الميّت لهم، فمن حَلَف استحقّ نصيبه خاصّة، ولو كان فيهم صغير أو مجنون أُخّر نصيبه حتى يحلف بعد رشده، ولا يؤخذ من الخصم، أو يحلف وارثه لو مات قبله، ولو أُخّر

كتاب القضاء

العاقل اليمين كان لوارثه الحلف والآخذ بعد موته، وفي وجوب إعادة الشهادة إشكال، أما لو نكل لم يكن لوارثه الحلف، ولو كان في الورثة غائب حلف إذا حضر من غير إعادة الشهادة، وكذا إذا بلغ الصبي.

ولو أقام شاهدين استوفى نصيب المجنون والصبي الذي لم يدّع، ويؤخذ نصيب الغائب إن كان عيناً، أو يوضع في يده إن رأى الحاكم ذلك، ولو استوفى الحاضر حصته في الدين لم يسأله الغائب، وإن كان عيناً سأل.

وإذا ادّعى أن أباهما أوقف عليهما وقف تشريك ثبت الوقف بشاهد ويمين، فإن نكل أحدهما لم يستحق واستحق الآخر، فإذا ماتا فنصيب الحالف لا يستحقه البطن الثاني بغير يمين، ونصيب الناكل للبطن الثاني إن حلفوا، ولو نكلا معاً حلف البطن الثاني إذا ماتا، فلو حلف الأولاد الثلاثة ثم صار لأحدهم ولد صار أربعاً فيوقف له الربع، فإن حلف بعد بلوغه أخذ، وإن امتنع قال الشيخ: يرجع إلى الثلاثة، ولو مات أحدهم قبل بلوغه عزل له الثلث من حين الموت، فإن حلف أخذ الجميع، وإلا كان الربع إلى حين الوفاة لورثة الميت والأخوين، والثلث من حين الوفاة للأخوين، وفيه نظر.

ولو ادّعى وقف الترتيب كفت يمينهما عن يمين البطن الثاني.

ولو ادّعى بعض الورثة الوقف حلف مع شاهده وثبت، فإن نكل كان نصيبه طلقاً في حق الديون والوصايا، فإن فضل له شيء كان وقفاً ونصيب الباقي طلقاً، ولو نكل البطن الأول عن اليمين كان للبطن الثاني الحلف.

ولو ادّعى عبداً في يد غيره وأنه أعتقه لم تثبت بالشاهد واليمين، ولو أقام شاهداً بقتل العمد كان لوثاً وجاز إثبات دعواه بالقسامة لا باليمين الواحدة، ولو ادّعى في جارية وولدها أنها مستولدة حلف مع الشاهد وثبت ملك المستولدة وعتقت عند موته بإقراره، ولا يثبت نسب الولد وحرّيته.

المطلب الرابع: في الشهادة على الشهادة:

إرشاد الأذهان

والنظر في أمور أربعة:

الأول: المحل:

فيثبت في حقوق الناس وإن كانت عقوبة كالعصا، أو غير عقوبة كالطلاق والعق والنسب، أو مالا كالقرض، أو عقد معاوضة كالبيع، وما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء الباطنة والولادة والاستهلال، وفي حد السرقة والقذف خلاف، ولا يثبت في غيرهما من الحدود إجماعاً، ويثبت الإقرار باللواط والزنا بالعمّة والخالة أو وطء البهيمه بشاهدين والشهادة على الشهادة لا لإثبات الحد، بل لانتشار حرمة النكاح، وتحريم الأكل في المأكولة، ووجوب بيع غيرها.

الثاني: الاسترعاء:

وأكمّله أن يقول شاهد الأصل: إشهد على شهادتي أنني أشهد بكذا، ودونه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، وأدون منه أن يسمعه يقول: إشهد لفلان على فلان بكذا بسبب كذا، ففي هذه الصورة يجوز التحمل، ولو لم يذكر السبب لم يجز، ولو قال: عندي شهادة مجزومة لفلان فكالسبب، وله أن يقول في الأولى: أشهدني على شهادته، وفي البواقي: شهدت على شهادته، أو أشهد أن فلاناً شهد.

الثالث: العدد:

ويشهد على كلّ واحد شاهدان، ولو شهد الاثنان على شهادة كلّ واحد منهما، أو شهد الأصل مع آخر على شهادة الأصل الثاني، أو شهد الاثنان على أزيد من اثنين، أو كان الأصل شاهداً وامرأتين، أو أربع نساء فيما يجوز، فشهد الاثنان على كلّ واحد منهم قبل، وهل تُقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يُقبل فيه شهادتهنّ خاصّة - كالعيوب الباطنة والاستهلال -؟ فيه نظر.

كتاب القضاء

الرابع: في شرط الحكم بها:

ولا تُسمع شهادة الفرع إلا عند تعذر شاهد الأصل، إما لمرض أو غيبة، والضابط المشقة، ولا بأس بموت شاهد الأصل وغيبته ومرضه وجنونه وتردده وعماه، ولو طرأ فسق أو عداوة أو ردة طرحت، ولو أنكر الأصل طرحت على رأي، ولو حكم بشهادة الفرع ثم حضر الأصل لم تقدر مخالفته ولا غرم، ويشترط تسمية الأصل لا التعديل، فإن عدّله أو عرف الحاكم العدالة حكم وإلا بحث، وليس عليه أن يشهد على صدق شاهد الأصل.

المطلب الخامس: في الرجوع:

وهو: إما عن شهادة العقوبة، أو البضع، أو المال.

الأول: العقوبة:

فإن رجع قبل القضاء لم يقض، ووجب حدّ القذف إن شهد بالزنا، ولو قال: غلطنا، احتمل سقوطه، ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم: توقّف، ثم عاد وقال: أقض، فالأقرب القضاء، وفي وجوب الإعادة إشكال.

وإن رجع بعد القضاء وقبل الاستيفاء نقض الحكم سواء كان حدّاً لله تعالى أو لآدمي، ولو رجع بعد استيفاء القصاص وعلى المخطئ الدية، وللوليّ قتل الجميع مع تعتدهم ودفع ما فضل عن دية صاحبه إليهم، وقتل البعض ودفع فاضل دية صاحبه، وعلى الباقي من الشهود الإكمال بعد إسقاط حقّ المقتولين.

ولو رجع أحد الاثنين خاصّة فعليه نصف الجناية، وإن اقتصّ الوليّ دفع نصف الدية، وإلا أخذ النصف ولا سبيل على الآخر.

ولو رجع أحد شهود الزنا بعد الرجم وقال: تعمدت، ولم يوافقه الباقيون اقتصّ منه خاصّة، ويدفع الوليّ إليه ثلاثة أرباع الدية.

ولو رجع وليّ القصاص المباشر فعليه القصاص خاصّة، ولو رجع المزكّي

إرشاد الأذهان

فلا قصاص وعليه الدية، ولو قال الشاهد: تعمّدت ولكن لم أعلم أنه يقتل بقولي، فالأقرب الدية، أمّا لو ضرب المريض ضرباً يقتل مثله دون الصحيح ولم يعلم بالمرض فالقصاص، ولو ثبت أنّهم شهدوا بالزور نقض الحكم، فإن قتل اقتصّ من الشهود.

ولو رجع شاهدا الإحصان فالأقرب التشريك، وهل يجب الثلث أو النصف؟ إشكال، ولو رجع أحد شهود الزنا أو أحد شاهدي الإحصان ففي قدر الرجوع إشكال.

الثاني: البضع:

إذا رجعا عن الطلاق قبل الحكم بطلت وبقيت الزوجيّة، ولو رجعا بعده لم ينقض وغرما نصف المسّمي إن لم يدخل، ولو دخل فلا غرم، ولو رجع الرجل وعشر النسوة عن الشهادة بالرضاع المحرّم فعلى الرجل السدس وعلى كلّ امرأة نصف سدس.

الثالث: المال:

ولو رجعا قبل الحكم بطلت، ولو رجعا بعده لم ينقض وإن لم يستوف أو كانت العين قائمة على رأي، ويغرم الشهود، ولو رجع الرجل والمرأتان فعلى الرجل النصف وعلى كلّ امرأة ربع، ولو كنّ عشر نسوة فعلى الرجل السدس وعلى كلّ امرأة نصف سدس، ولو شهد ثلاثة ورجع واحد فالوجه الرجوع عليه بالثلث، ولو ثبت تزويرهم استُعِيدت العين، ولو تعذّر غرم الشهود، ولو ظهر كونهما عبيدين أو كافرين أو صبيّين بطل القضاء، ولو كان في قتل وجب الدية على بيت المال.

المطلب السادس: في اتحاد الشهادة:

كتاب القضاء

يشترط توارد الشاهدين على شيء واحد معنى، فلو قال أحدهما: غَصِبَ، والآخر: انْتَزِعَ قهراً، ثبت الحكم، ولو اختلفا معنى كأن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به لم يصح، وله أن يحلف مع أيهما شاء، ولو شهدا بالسرقة في وقتين لم يحكم سواء اتحدت العين أم لا، وكذا لو اختلفا في عين المسروق أو اختلفا في قدر الثمن في المبيع، وله الحلف مع من شاء، ولو شهد له مع كل واحد شاهد ثبت الثمن الزائد، ولو شهد أحدهما بإقرار ألف والآخر بإقرار ألفين في زمان واحد فكذلك، وإن تعدد ثبت ألف بهما، وحلف مع شاهد الألفين على الزيادة إن شاء، وكذا لو شهد أحدهما بأن قيمة المسروق درهم والآخر درهمان ثبت الدرهم بهما وحلف مع الآخر، ولو شهد أحدهما بالقذف أو القتل غدوة والآخر عشية لم يحكم.

المطلب السابع: في مسائل متعددة:

الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود سوى الطلاق، ويستحب في النكاح والرجعة والبيع، والحكم تبع لها، فلو كانت كاذبة في نفس الأمر لم يحل للمشهود له الأخذ ما لم يعلم صحة الدعوى أو يجهل كذب الشاهدين. والإقامة بالشهادة واجبة على الكفاية إلا مع الضرر غير المستحق، وكذا التحمل.

ولو مات الشاهدان قبل الحكم حكم بهما، ولو جهل العدالة زكياً بعد الموت، ولو فسقا بعد الإقامة قبل الحكم حكم بهما إلا في حقوقه تعالى. ولو شهدا لمورثتهما فمات قبل الحكم لم يحكم، ولو حكم ثم جرحا مطلقاً لم ينقض، ولو عيّن الجراح الوقت وكان متقدماً على الشهادة نقض وإلا فلا، ولو كان الحكم قتلاً أو جرحاً فالدية على بيت المال وإن كان المباشر الولي مع إذن الحاكم، ولو حكم ولم يأذن ضمن الولي الدية، ولو كان مالاً رده، ولو تلف ضمنه القابض.

إرشاد الأذهان

ولو شهد وارثان أنّه رجع عن الوصيّة لزيد بالوصيّة لعمرو، فالوجه عدم القبول خلافاً للشيخ، ولو شهد أجنبي بالرجوع عمّا أوصى به لزيد إلى عمرو حلف عمرو مع شاهده وإن ثبتت الأولى بشاهدين إذ لا تعارض، ولو سأل العبد التفرقة حتى يزكي شهود عتقه، أو سأل مقيم شاهد بالمال حبس الغريم حتى يكمل، قال الشيخ: أجيباً، وفيه نظر.

تلخيص المصنف

في معرفة الأحكام

للشيخ جمال الدين أبي منصور الحسن بن سديد الدين
يوسف بن زين الدين علي بن محمد طبري الحلبي الشافعي
والعلاء على الأطلاق

٦٤٧ - ٧٢٦ هـ ق

كِتَابُ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَاتِ

الأول:

وفيه فصول:

يشترط في القاضي البلوغ والعقل والذكورة والإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم، ولا يكتفي بالاستفتاء والضبط، قيل: والكتابة والبصر والحرية. وفي النائب إذن الإمام من نصبه لأهل البلد، ويلزم حكم من تراضى به الخصمان ولا يشترط رضاها بعد الحكم ويشترط فيه ما شرط. ومع غيبته (عليه السلام) ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، والعاقل عنه معاقب، ويجب على الإمام نصب قاضٍ في كل بلد، وتجب متابعتة، ويقاثلون لو امتنعوا، ويجوز تعددها فيه مشتركين أو منفردين على رأي، وهو واجب على الكفاية، ولو لم يعلم به الإمام وجب عليه إعلامه، ولا يجوز أن يبذل مالاً لئليه، ويستحب للوائح من نفسه بالقيام بشرائطه ولا يعدل عن الأفضل على رأي، ويجوز الإستخلاف مع الإذن أو الإطلاق والامارة الدالة عليه والآفلا. ويجوز لمن لم يتعين عليه أخذ الرزق من بيت المال ولمن تعين عليه مع عدم الكفاية، ولا يجوز من المتحاكمين مطلقاً إلا على رأي، في صورة عدم التعيين وحصول الضرورة، ويجوز لكاتبه والمترجم وصاحب الديوان والوالي بيت المال وكتيال الناس والوزان والمعلم للقرآن والآداب والمؤذن والقاسم الأخذ من بيت المال، لا للشاهد.

تلخيص المرام

وتثبت ولايته والتسبب والملك المطلق والموت والتكاح والوقف والعق، بالاستفاضة، ومع عدمها يُشهد الإمام أو النائب على الولاية شاهدين، ولا يجب قبول قوله مع عدمهما وإن حصلت الامارة.

وينعزل لو حدث به ما يمنع الانعقاد وإن لم يشهد الإمام على عزله، ويجوز عزله لمصلحة، وفي الجواز إقتراحاً نظراً لأقربه الثبوت، والأقرب انعزاله بموت الإمام لانبوت المنوب على رأي، قيل: ويجوز نصب فاقد الشرائط للمصلحة. وكل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالابن والعبد والخصم، ولا يحكم لمن لا تقبل له شهادة.

ويستحب النداء بقدومه مع عدم الانتشار، والسكنى في أوسط البلد، وجلوسه في موضع بارز، والبداة بأخذ مافي يد المعزول من الخُجج والودائع، وصلاة التحية في المسجد، لو حكم فيه، والجلوس مستدبر القبلة على قول، والسؤال عن أهل السجن والنداء بحضور غرمائهم، والسؤال عن الموجب فإن ثبت وإلا أشاع أمره فإن ظهر الخصم وإلا أطلقه، ولو قال: لا خصم لي أشاع وأطلق بعد اليمين على رأي، والسؤال عن الأوصياء واعتماد ما يجب من تضمين أو إنفاذ أو استبدال أو إسقاط ولاية أو ضم مشارك، فإن ظهر فسوق الوصي بالتفريق على المتعين لم يضمن به وعلى المجهولين يضمن، والنظر في أمناء الحكم الحافظين لأموال اليتامى والمحجور عليهم والودائع، وفي اللقط فيبيع مخوف التلف وما يحصل به ضرره، ويسلم إلى الملتقط ما عرّفه حوله إن كان في يده ويستبقي مثل الجواهر، وإحضار أهل العلم حكمه لينتبهوه لو أخطأ ويستوضح البهم، ولو أتلّف خطأ فالضمان في بيت المال، ويعرّف المخطئ خطأ بسهولة، فإن عاد أدّبه.

ويكره اتخاذ الحاجب وقت القضاء، وجعل المسجد مجلساً له دائماً على رأي، والقضاء حالة الغضب، ومساويه، وأن يتولّى البيع والشراء لنفسه والحكومة، واستعمال الانقباض واللين وتعيين الشهود، وقيل: يحرم.

كتاب القضايا والشهادات

ويقضي الإمام بعلمه مطلقاً وغيره في حقوق الناس وفي حقوقه تعالى على الأصح، ولا يفتقر إلى من يشهد الحكم قيل: ويحبس الغريم مع البيّنة إلى أن يثبت العدالة، وينقض الأول إذا تبين الخطأ، سواء كان حكمه أو حكم غيره، ولا يجب تتبع حكم السابق إلا إذا ادّعى الغريم الخطأ، ولو ادّعى الحكم بشهادة فاسقين وجب إحضاره إن لم يُقم بيّنة، فإن اعترف ألزم، ولو قال: لم أحكم إلا بشهادة عدلين، قيل: يلزم إلا مع البيّنة، ولو ادّعى على القاضي ترافعا إلى الإمام، وإن لم يكن وكان في غير ولايته ترافعا إلى قاضي تلك البقعة وإلا رافعه إلى خليفته.

ولا يقبل المترجم الواحد، ويجب أن يكون الكاتب بالغاً عاقلاً مسلماً بصيراً، ويحكم الحاكم إن عرف العدالة ويطرح إن عرف الضدّ، ولو جهل بحث، ولا يكتفى بالإسلام على الأصح، ولا أحسن الظاهر، ولو حكم بالظاهر فتبين الفسوق حالة الحكم نقض.

وينبغي السؤال عن التزكية سرّاً ويفتقر إلى المعرفة الباطنة، ويُقبل فيها الإطلاق، ولا بدّ في الجرح من التعيين على رأي، فلو قال: زنا أو لاط، لم يكن قاذفاً، ولو تعارضاً قُدِّم الجرح، وقيل: توقف، ولا يشهد بالجرح إلا مع المشاهدة أو الشيع الموجب للعلم، ويحكم باستمرار العدالة إلى أن يظهر المنافي على رأي، ولو قال: إن شهد فلان أجزت شهادته، فشهد، لم يلزم إذا كان فاسقاً.

وينبغي تفريق الشهود ويكره مع الوثوق بهم، ولا يجوز له أن يُتبع الشاهد ولا يُرغب في الإقدام لو وقف ولا يُزهد فيه، ولا يوقف عزم الغريم عن الإقرار إلا في حقوقه تعالى، ويكره تخصيص أحدهما بالضيافة.

وكل موضع تجب فيه كتابة المحضر فإن دفع ثمن القرطاس من بيت المال أو من الملتبس وجبت ولا يجب على الحاكم.

وتحرم الرشوة، ويأثم الدافع للتوصل إلى الباطل ويجوز إلى الحق، ويجب على الآخذ الإعادة ولو تلفت ضمنها، والهدية من غير المعتاد حرام ومنه الحكم

تلخيص المرام

رشوة.

ولو التمس الخصم إحضار غريم أخضر وإن لم يحزّر الدعوى، ويفتقر مع الغيبة إلى التحرير إن كان في بعض ولايته ولاخليفة، وإن كان في غيرها أثبت الحكم عليه بالحجة، وكذا المرأة إلا أن تكون متخذة فيبعث الحاكم إليها نائبا. ولا عبرة بكتاب قاضي إلى آخر، ولو شافهه بالحكم أو الإنفاذ أو الإمضاء قال الشيخ: لا يقبل، أما بالثبوت فكذا قطعاً، ولو شهدت البيّنة بالحكم وبإشهاد إياهما على حكمه فالأولى القبول في حقوق الناس فينفذه الثاني، لا أنه يحكم بصحته، ولو لم يحضرا الحكم وحكى الصورة وأشهدهما على الحكم فالأولى القبول، ولو كان حكماً على غائب وحضرا الدعوى وإقامة الشهادة والحكم وأشهدهما به قبل، وإن لم يحضرا وأشهدهما بالصورة فالأولى القبول، ولو أشهدهما أنه حكم بمضمون الكتاب ولم يقرأه عليهما لم يصح، وكذا إشهاد الشخص على نفسه بالملك والوصية على كتاب مدرج، ولو تغيّرت حال الأول بعزل أو موت لم يقدح، ولو تغيّرت بفسق لم يعمل بحكمه ويقرّ ماسبق إنفاذه على الفسق ولا اعتبار بتغيّر المكتوب إليه، بل كلّ من قامت عنده البيّنة بحكم الأول عمل به، ولو عُزل فأخبره بالحكم وعزاه إلى وقت ولايته لم يقبل ولا يكون بمنزلة شاهد، وكذا لو قال: حكم به حاكم نافذ الحكم، أما لو قال: أقرّ عندي كان شاهداً.

ولا يجوز أن يلقّن أحد الخصمين ولا أن يهديه لوجه الججاج، ويسوّي بينهما في الجلوس والسلام والنظر والكلام والإنصات مع التساوي في الإسلام أو الكفر، ويجوز أن يكون المسلم قاعداً أو أعلى منزلة بخلاف الذمي، ولا يجب التساوي في الميل القلبي، ويعدل في الحكم؛ ويستحبّ أمرهما بالكلام مع السكوت أو أمر المدّعي، ويكره التخصيص بالخطاب، ويستحبّ إجلاسهما ويجوز قيامهما.

ويلزم الحكم مع الوضوح والوقف مع عدمه إلى أن يتّضح، ويستحبّ

كتاب القضايا والشهادات

الترغيب في الصلح ويبدأ أولاً فأولاً، ولو اجتمعوا أقرع، وقيل: تكتب الأسماء ويسترها ويحكم للخارج ويعيدُ بعد الفراغ وينظر في أمر غيره، وإن قال: لي أخرى مع غيره، لم يقدم الثانية، ولا يسمع دعوى المنكر حتى يفرغ من الحكومة، ولو بدر أحدهما فهو أولى ولو اتفقا سمع من الذي عن يمين صاحبه، ويستوي المسافر والحاضر ويُقدّم المتضرر بالتأخير، ويكره للحاكم الشفاعة في إسقاط أو إبطال.

الثاني:

لأنّ سمع الدعوى المجهولة، كفرس على رأي، ويُقبل الإقرار المجهول ويلزم التفسير، وتسمع الدعوى بالوصية المجهولة واشترط قوم الجزم، ولا يفتقر إلى الكشف إلا في القتل ومع تمام الدعوى يطالب الغريم بالجواب إن طلبه المدعي، وعرف بأنه: الذي يُترك لو ترك الخصومة.

قيل: وهو غير جامع بالإبراء والإقباض وهو خطأ، وبأنه الذي يدعي خلاف الظاهر وهو دائر إلا في دعوى الإقرار على إشكال، فإن أقرّ أُلزم إن كان جائز التصرف ولو جهل بحث، ولا يحكم عليه إلا بمسألة المدعي، وله أخذ ما أقرّ به إن كان عيناً قهراً مالم يؤدّ إلى فساد من دون إذن الحاكم، ولو كان ديناً وبذل لم يستقلّ بالأخذ، ويتخير في جهة القضاء ولو منع عيّن الحاكم، ولو جحد وثبتت البينة عند الحاكم والوصول إليه ممكن جاز الأخذ، ولو فقدت البينة أو تعذر الوصول إلى الحاكم أخذ المجانس، إلا في الوديعة على رأي، وغير المجانس بالقيمة، ويجوز له بيعه بالمساوي وقبض ماله، ولو تلف قبل البيع قال الشيخ: لا ضمان.

ولو التمس الحجّة عليه لم يكتب إلا بعد المعرفة باسمه ونسبه أو يشهد عدلان بذلك، ولو شهدا بالحلية جاز، ولو ادّعى الإعسار وظهر فقره أنظر.
ولو أقام المدعي بينة بالمال المجهول لم تُقبل ولو عيّنت وصدّق قبلت، ولو

تلخيص المرام

قال: ليس لي، ولم يُبين قضي منه فإن بين وكذب المقر له بطل، وإن صدق بينته قيل: قضي له، ولو فقدت فالأولى التكذيب، ولو أنكر طوبى المدعي بالبينّة وجوباً مع الجهل وجوازاً مع عدمه، فإن فقدت عرفه استحقاق اليمين، ولا يحلفه إلا مع سؤاله، فيعيد لو تبرّع هو أو الحاكم مع الالتماس، فإن حلف سقطت الدعوى ولا يحلّ للغريم مقاصته وإن كذب، ولا معاودة المطالبة ولا تسمع دعواه وإن أقام بينة على رأي، أو شاهداً وبذل اليمين، وتحلّ المقاصة والمطالبة لو أكذب نفسه، وإن ردّ لزم المدعي اليمين فإن نكل سقطت ولو بذلها المنكر بعد الردّ قبل الحلف قيل: ليس له ذلك إلا برضا المدعي.

ولو ادعى جماعة على واحد بحق لكل واحد وأقاموا وكيلاً وطُلب منه يميناً واحدة، أجزأت، وإن لم يحلف المنكر ولم يردّ قال الحاكم: إن حلفت والآجعتك ناكلاً، ويستحبّ التكرار ثلاثاً فإن أصرت قضى بالتكول على رأي، ولو بذل بعده لم يلتفت، ولو حضرت البينة لم يسألها الحاكم ما لم يلمس المدعي، ولو أقيمت لم يحكم إلا بالتماس بعد المعرفة بالعدالة، ويسأل المدعي الخارج ويُنظر لو سأل ثلاثاً، فإن تعذر حكم.

ولا يحلف المدعي مع البينة إلا في الميت، فيستحلف على بقائه في ذمته قيل: وفي الصبي والمجنون والغائب، ويدفع الحاكم قدر الحق من مال الغائب بعد التكفيل، ولو ذكر المدعي غيبة بينته خيره الحاكم بين الإنظار والإحلاف، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل، وإن سكت المنكر عناداً ألزم بالجواب ويُحبس حتى يبين على رأي، وإن كان لآفة توصل إلى تعريفه الجواب بالإشارة المفيدة لليقين.

ويحكم على الغائب عن مجلس الحكم وإن كان حاضراً في البلد على رأي ويقضى على الغائب في حقوق الناس خاصة، ولو اشتمل عليهما قضى بالمختص، ولو طالب وكيل الغائب فادعى الغريم التسليم ولا بينة، فالأولى الإلزام. ولا يصحّ الحلف إلا بالله وإن كان كافراً أو مجوسياً على رأي، ويجوز

كتاب القضايا والشهادات

إحلاف الذمّي بما يراه أردع، ويستحبّ الوعظ والتخويف والتغليظ بالقول والمكان والزمان في الحقوق كلّها وإن قلت عدا المال فإنّه لاتغليظ فيما قلّ عن نصاب القطع ولايجبر الحالف عليه، ولو ادّعى العتق غلّظ على السيّد إن بلغ المقدار والآ فلا، ولو ردّ غلّظ على العبد مطلقاً، ويحلف الأخرس بالإشارة، وروي كتابة اليمين والأمر بالشرب فإن امتنع ألزم، ولايستحلف الحاكم إلّا في مجلس قضائه، إلّا لعذر كالمرضى والمرأة غير البرّزة.

وإنما يتوجّه اليمين على المنكر والمدّعي مع الردّ والنكول على رأي، والشاهد الواحد بشرط الشهادة أولاً وثبوت العدالة فيلغو لو حلف قبلهما، ويختصّ بالمال أو ما كان المقصود منه المال، وفي النكاح إشكال، والأولى في الوقف القبول.

أما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والتسبب والوكالة والوصيّة إليه والحدود وعيوب النساء فلا.

ولو ادّعى ملكيّة الجارية واستيلادها حلف مع الشاهد وثبتت الملكيّة دون الولد، ويحكم بصيرورتها أم ولد بإقراره، ولو ادّعى عبداً ذكر إنّه أعتقه حلف على رأي، ويقتل في جنابة الخطأ وعمد الخطأ وقتل الوالد والحرّ وكسر الأعضاء والجائفة والمأمومة والوصيّة له والبيع والإجارة وما أشبه ذلك ممّا كان مالاً أو المقصود منه المال، ولو ادّعى العمد كان الشاهد لوثاً ويوجب القسامة على المدّعي.

ويحلف كلّ واحد من المتعدّدين مع الواحد، ويثبت نصيب الحالف دون الممتنع، ولايحلف ليثبت حقّ غيره، فيحلف الوارث مع شاهد المورث دون الغريم، والزاهن دون المرتهن، وفي توجّهما على المقرّ له إذا أقام شاهداً بشراء المقرّ من الأجنبي نظراً، ولو كان البعض مولّى عليه انتظر بنصيبه زوال الولاية، فإنّ حلف أخذ وآ فلا، وإن مات حلف وارثه.

ولو ادّعى بعض الورثة وقف المورث عليهم وعلى نسلهم حلفوا مع

تلخيص المرام

شاهدتهم وإلاّ حُكِمَ بالميراث، ويكون فاضل نصيب المدّعي عن الدّيون والوصايا وقفاً، ويثبت نصيب الحالف دون الممتنع، فيقضى من الباقي الدّيون والوصايا، والفاضل ميراث، ولو امتنعوا فلأولاد الحلف إن ادّعوا الترتيب، ولو مات الحالف فالأولى انتقال ما حلف عليه إلى البطن الثاني لا إلى الباقي من الأوّل لتكذيبهم، ولا إلى الأقرب، ولا بدّ من يمين البطن الثاني إن ادّعى الأولون التشريك فيوقف الثلث لولد أحد الأخوين من حين وجوده، فإن حلف بعد البلوغ أخذ، وإلاّ عاد عليهما على إشكال، ولو مات أحدهما قبل البلوغ غُزل النصف من حين الموت، وقد كان له الثلث إلى حين الوفاة، فإن حلف أخذ الجميع، وإلاّ كان الثلث إلى حين الوفاة لورثة الميّت والآخر، والنصف من حين الوفاة للمتخلف على إشكال، ولو ادّعوا الترتيب كُفّت يمين البطن الأوّل.

والحلف على القطع دائماً إلاّ على نفي فعل الغير فإنّه على نفي العلم، ويكتفى بالحلف على نفي الاستحقاق، وإن أجاب بنفي الدّعوى، ولو ادّعى المنكر الإبراء أو الإقباض انقلب مدّعياً، فيكتفى من المدّعي باليمين على بقاء الحق ولا يلزم نفي ذلك، وكلّ ما يتوجّه فيه الجواب يتوجّه فيه اليمين، ويقضى بالتكول على المنكر على رأي، ولا يتوجّه على الوارث إلاّ مع دعوى العلم بموت المورث وإنّه ترك في يده مالا، وثبوت الحقّ ويحلف في الطرفين على نفي العلم.

ولو ادّعى على المملوك بجنائية أو مالٍ فالغريم المولى، ولا تسمع الدّعوى بالحدّ مع عدم البيّنة ولا يتوجّه اليمين فيها ولا دعوى غير المكلف وغير المالك إلاّ مع الولاية ولا مالا يملك، ولا دعوى الهبة والزّهن على رأي، إلاّ بعد ادّعاء الإقباض، ولا أنّ هذه بنت أمته، ولو قال: ولدتها في ملكي، ولا تسمع البيّنة به مالم يُصرّح بملكية البنت، وكذا لو قال: ثمرة نخلي، ولا يحكم على المقرّذي اليد بذلك، بخلاف ماله قال: هذا الغزل من قطنه أو الطحين من حنطته، ويثبت في السرقة لإسقاط المال.

ولو حلف المدّعي ثبت دون الحدّ، ولو طلب المدّعي اليمين بعد إسقاط

كتاب القضايا والشهادات

البينة قيل: ليس له الرجوع إليها، ولو ادعى صاحب التصاب الإبدال أو نقصان في الخرص، أو الذمّي الإسلام قبل الحول قبل بغير يمين، ولو ادعى الحربى الإنبات بعلاج لم يُقبل إلا بالبينة، ولو شهد واحد بدين لمن ليس له وارث، قيل: يحبس المنكر حتى يحلف أو يُقرّ، ولو ادعى الوصي أن الميت أوصى للفقراء مع الشاهد قيل: يحبس الوارث حتى يقرّ أو يحلف، ولو مات من عليه الدين المستوعب فلا انتقال، وهو على حكم مال الميت وينتقل الفاضل في غيره، وللوارث فيهما المحاكمة على ما يدعيه لمورثه.

ولا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء ولا على البائع دفع كتاب الأصل، وللمشهود عليه الامتناع من التسليم حتى يُشهد القابض وإن لم يكن شاهداً، ولو أقرّ المحكوم عليه أنه هو المشهود عليه ألزم، ولو أنكر فالقول قوله إن كانت الشهادة بوصف مشترك غالباً مع اليمين، وإن كان الاشتراك نادراً فالقول قول المدعي، ولو ادعى المشارك في الاسم والتسبب كُلف بإبانه، فإن كان حياً واعترف أطلق الأول والآ وقف حتى يتبين، وإن كان ميتاً فكذلك إلا أن يحصل ما يُشهد بالبراءة، كعدم المعاصرة.

وفي توجه اليمين على المدعي بنفي علم فسوق الحاكم أو الشهود نظراً ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة ويتوجه في دعوى النكاح، وتثبت بالنكول على رأي، ويحكم للمدعي بما لا يدّ لأحد عليه، وروي أنه إذا انكسرت سفينة في البحر فلأهله، وما أخرج بالغوص فهو للمخرج.

الثالث:

يشترط في القاسم الإيمان والعدالة والمعرفة بالحساب، ولا تشترط العدالة مع التراضي ولا الإسلام، ويستحب للإمام نصبه، وتمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاها بعدها، وقيل: ويشترط في غير المنصوب، ويجزئ الواحد إذا لم يكن رُدُّ، ومعه الإثنان إلا مع الرضا، والأجرة من بيت المال ومع الغيبة أو

تلخيص المرام

القصور فعلى المتقاسمين بالحصص إن لم يستأجراه أو أطلقا، وإن عيّن كل واحدٍ
لزم.

ويجبر الممتنع على قسمة المتساوي الأجزاء مع المطالبة كيلاً أو وزناً
متساوياً أو متفاضلاً، وغير المتساوي مع عدم الضرر المشترك والمختص به
على رأي ويتحقق بعدم الانتفاع وقيل: بنقصان القيمة، وإذا انتفى الرد والضرر
فالقسمة قسمة إجبار، وإلا فقسمة تراضي، ويقسم الثوب إن لم ينقص بالقطع،
والثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمة قسمة إجبار، ويقسم الحاكم إذا سأل
الشركاء بمجرد التصرف على رأي، ولو اقتسما ولم يُخرجاً مجازاً أو شرباً
لأحدهما وهناك درث مسلوكة أو شرب نافذ صحت وإلا ففسخت.

فإن تساوت الحصص قدرأ وقيمة عُذلت على السهام، ويتخير في الإخراج
على الأسماء بأن يكتب كل قسم في رقعة ويسترها ويُخرج على اسم أحدهم أو
على السهام بأن يكتب الأسماء ويخرج على السهم، فمن خرج اسمه فله السهم
المخرج عليه.

وإن تساوت قدرأ خاصة عُذلت قيمة وألغي القدر.

وإن تساوت قيمة خاصة سُويت على الأقل نصيباً ويكتب بعدد الشركاء
ويجعل للسهم أول وثانٍ وهكذا إلى الأخير، باختيار المتقاسمين، ومع التعاسر
فالقاسم ثم يخرج الأسماء على السهام لا العكس، فلصاحب النصف مثلاً الثلاثة
الأول ثم يخرج فلصاحب الثلث الباقيان والمتخلف لصاحب السدس وكذا
العكس.

ولو اختلفت السهام والقيمة سُويت السهام بالتقويم وميزت على قدر الأقل
وأقرع، ولوتضمنت رداً افتقرت إلى رضاها، وإذا اتفقا عليه وعُذلت السهام قيل:
لا يلزم بنفس القرعة.

ويجبر الممتنع لو طلب نصيبه من العلق والسفل مع التعديل وانتفاء
الضرر، ولو طلب الانفراد بأحدهما أو قسمة كل واحدٍ منهما منفرداً فلا، ويجبر لو

كتاب القضايا والشهادات

طلب قسمة الأرض دون الزرع، ولو طلب قسمة الزرع بعد الظهور قيل: لا يجبر وقبله لا تصح قيل: وكذا في السنبل، ويجبر لو طلب قسمة كل واحد من القرعان المتعددة وإن تجاوزت واختلفت مع تكثر الطريق بانفراده والحبوب المختلفة، ولا يجبر لو طلب قسمتها بعضاً في بعض.

ويقسم القراح الواحد وإن اختلفت أشجاره إقطاعه كالدار المتسعة، ولا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضاً في بعض إلا بالرضا، وتقسم القرية كالقراح الواحد وإن اختلفت قيمة أقرحتها، ولو ادعى الغلط أبطلت مع البينة وله اليمين إن فقدتها وادعى العلم، ولو ظهر استحقاق البعض بطلت إن كان معيناً مع أحدهما أو كان فيهما إلا بالسوية، فلو نقص بناؤه أو قلع غرسه فلا رجوع، ولو تساوى صحت، ولو كان مشاعاً بطلت على الأصح، ولو ظهر العيب فالأولى أن له الفسخ أو الأرض، ولو ظهر الدين بعد القسمة وقام به الورثة لزم، وإلا نقضت وقضي الدين.

ولا يجبر أحد الشريكين على المهايأة، ولو اقتسما الدار فالأولى إنه ليس لأحدهما منع جريان الميزاب المتقدم على سطحه إلا مع الشرط، وتصح قسمة الولي.

الرابع:

يقضى بالعين المتنازع فيها مع عدم البينة لمن كانت في يده مع اليمين، ولو تشبها فلهما مع التحالف على رأي، ولو خرجا فللمصدق، ولو قال: هي لهما، تساوى مع التحالف، ولو كذبهما أقوت في يده، ومع تعارض البنتين يقضى لهما، وإن تشبها أطلقتا أو ذكرتا السبب، لكن مع الإطلاق يقضى لكل بما في يد صاحبه، وللخارج إن تشبث أحدهما إن شهدتا بالمطلق أو السبب على رأي، ولو أطلقت بينة الخارج قضى للمتثبت تكرر السبب أو لا على رأي، ولو خرجا فلا عدل لهما فإن تساوى فلاكثرهما عدداً فإن تساوى فلمن تخرجه القرعة مع اليمين،

تأخير المرام

وإن امتنع حلف الآخر وأخذ، وإن نكلا اقتسما، فيعول على قدر المدعين.
ويتعارض الشاهدان مع الشاهد والمرأتين لامع الشاهد واليمين، ولا الشاهد والمرأتان مع الشاهد واليمين، والواحد مع ثلاث نسوة أولى من رجلين.
والاقتسام مع الإمكان، لا في مثل الزوجة والولد، ولو تعارضت في قدر المهر فأشكال.

وتقدم شهادة القديم بالملك، والأقدم على الحادث، والقديم بالملك على اليد، وبالسبب على التصرف، ولو ادعى أحد الخارجين جميع الدار والآخر التصف وأقاما بيّنة، فالأولى عدم العود وأعطى المستوعب التصف وأقرع في الباقي، فيعطى لمن تخرجه مع اليمين، ولو امتنعا اقتسماه نصفين، ولو تشبّتا قضى بالجميع لمدّعيه.

ولو ادعى ثالث الثلث ولا بيّنة مع المثبّت فلكلّ الثلث، ويحلفان للمستوعب والثالث، والمستوعب للثاني، ومع البيّنة للمستوعب ثلاثة أرباع مافي يده وجميع مافي يد الثاني وثلاثة أرباع مافي يد الثالث، وللثاني ربع مافي يد المستوعب ويتقارعان في ربع الثالث ويقضى للخارج مع اليمين ويقسم لو امتنعا ولا شيء للثالث، ولو ادعى الثاني الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث مع التثبّت ولا بيّنة، فلكلّ ربع مع التحالف، ومع البيّنة والخروج يقضى للمستوعب بالثلث ويقارع الثاني في السدس ويتقارعان مع الثالث في السدس أيضاً، ويتقارع الجميع في الثلث ويقضى لمن خرجت له مع اليمين، ولو نكل قسم مايقرع فيه بين المتنازعين في كلّ مرتبة بالسوّة، ومع التثبّت يأخذ المستوعب نصف مافي يد الثاني ونصف تُسعه ويقارع الثالث في ثلثه فيعطى للخارج مع اليمين ولو امتنعا قسم بينهما، ويقارع الرابع في تُسعه فيحلف أو يرّد أو يقسم ويأخذ من الثالث ثلث مافي يده، ويقارع الثاني في نصفه ونصف تُسعه فيحلف الخارج أو يرّد أو يقسم، ويقارع الرابع في تسعه فالحلف أو القسمة، ويأخذ من الرابع تسع مافي يده ويقارع الثاني في النصف ونصف

كتاب القضايا والشهادات

التسع والثالث في الثلث، وبأخذ الثاني من المستوعب نصف مافي يده ونصف تسعه، والثالث ثلثه، والرابع تسعه، ولو ادعى أحد المتشبهين النصف والثاني الثلث والثالث السدس، قضى لكل بما يدّعيه، وكذا مع البيّنة.

ولو تداعى الزوجان متاع البيت، قضى لذي البيّنة، ومع العدم فله ما يصلح للرجال ولها ما يصلح لهنّ والمشارك يقسم على رأي، اشتركت الدار أو اختصّت.

ولو ادعى أبو الميّنة عارية بعض مافي يدها كلف البيّنة، ولو ادعى شيئاً فقال الغريم: هو لفلان، فلا خصومة، فإن طلب المدعي إخلافه على عدم العلم بملكيتيه فالأولى الإجابة، فإن امتنع أو ردّ غرم على رأي، ولو أنكر فلان حفظها الحاكم، ولو جهل المقر له ألزم البيان.

ولو أقاما بيّنة بإجارة الدار التي في يد غيرهما له وإيداعها، تعارضتا وأقرع مع التساوي، ولو ادعى مافي يد الغير وأقام بيّنة بسبق اليد أو بسبق الملك فالأولى السماع في الملك، ولو شهدت للمدعي بغصبيّة المتشبهت أو استئجاره منه سمعت إجماعاً، ولو قال: غصبتني، وقال آخر: أقرّ لي به، مع البيّنة، قضى للمغصوب ولا ضمان.

ولو اختلفا في قدر الأجرة ولا بيّنة بعد الانقضاء، تحالفا ووجب أجرة المثل، ولو كان قبله تحالفا وفسخ، وفي الأثناء يفسخ فيما بقي.

ويجب عن التالف أجرة المثل ولو أقاما بيّنة عمل بالمتقدّم، ويتعارضان لو اتحدتا أو اختلفتا أو أحدهما فيقرع، وقيل: يقضي بيّنة المؤجر، ولو ادعى استئجار الدار وقال المؤجر: آجرتك بيتاً، أقرع، وقيل: القول قول المؤجر، ولو أقاما بيّنة يحكم للأقدم، لكن إن تقدّمت بيّنة البيت حُكم بإجارته بأجرته، وباقي الدار بالنسبة من الأجرة، ومع الاتفاق يتعارضان.

ولو ادعى شراء مافي يد الثالث، أقرع مع التساوي بيّنة وتاريخاً أو أطلقنا التاريخ أو أحدهما، ولا يقبل قول البائع ويغرم لغير الآخذ، ولو نكلاً قسّمت

تلخيص المرام

ورجعا بالنصيب، والأولى أن لهما الفسخ، ولو فسخ أحدهما أخذ الآخر الجميع لزوماً على إشكال إن كان اختياره بعد اختيار الآخر للفسخ، وإلا فالنصف.

ولو ادعى ابتياعه منهما وأقاما بيّنة ألزم بالثمنين إن اختلف التأريخ أو أطلقتا، ومع الاتحاد يتعارضان فيقرع ويحلف الخارج ويقضى له، ولو امتنعا قسّم.

ولو ادعى شراءه من اثنين كل واحد من واحد وقبض الثمن وأقاما بيّنة متساوية قضي بالقرعة فيحلف من خرجت له، ولو نكلا عن اليمين قسّم ورجع كل على بائعه بنصف الثمن، ولهما الفسخ والرجوع بالثمن، ولو فسخ أحدهما فليس للآخر أخذ الجميع سواء كان في يد أحد البائعين أو ثالث، ولو كان في يد أحد المشتريين قضي له على رأي، وكذا لو ادعى كل منهما الملك والشراء ودفع الثمن وقبض الثمن وأقام بيّنة، إلا في الدرك وكل موضع قلنا في تلك: إنه يرجع بالكل أو البعض، لا يرجع هنا بشيء.

ولو ادعى شراء مدعي العتق وأقاما بيّنة قضي للسابق، ومع الاتفاق بالقرعة واليمين، فإن امتنعا قيل: يكون نصفه حراً ونصفه لمدّعيه فيرجع بنصف الثمن، ولو فسخ عتق، والأقرب التقويم على البائع، ولو أقام كل من الداخل والخارج بيّنة بالشراء من صاحبه قضي للداخل إن شهدتا بالقبض وإلا فللخارج، ولو وقتتا قضي للمتأخر.

ولو أقام بيّنة بشراء مافي يد الغير وأقامت بيّنة بالتزويج منه عليه أقرع وقضي للخارج مع اليمين، ولو امتنعا قسّم ويتخير المشتري دون الزوجة ولها مثل النصف أو نصف القيمة، ولو أقام بيّنة ببيع الوالدة في زمن الحمل وأقام المشتري بالشراء متقدماً على أقله، فالأقرب أن البيّنة بيّنة المشتري.

ولو ادعى مافي يد آخر وأخذه بالبيّنة، ثم أقام الآخر بيّنة أنه له قيل: يُنقض الحكم ويعاد، ولو أقام بيّنة على مافي أيديهما قضي لكل بما في يد صاحبه.

ولو ادعى رقية الصغير المجهول قضي له مع اليد، فلو بلغ وأنكر لم يُلتفت إليه، والقول قول الكبير والمميز لو أنكرا، ولو ادّعاه اثنان فاعترف لهما قضي لهما

كتاب القضايا والشهادات

ويختص بمن خصص ، ولو أقام بيّنة بملكيتّه منذ مدّة دلّت السنّ على القلّة قطعاً أو غالباً سقطت.

ولو ادّعى ملكيّة مافي يد غيره منذ سنّة بيّنة، فأقام آخر بيّنة بشرائها من المدّعي منذ خمس قُضي للمشتري بها إنّ شهدت أنّه اشترى ما هو في ملك البائع أو أنّه ملك المشتري أو شهدت بتصرّف البائع تصرّف الملاك، ولو شهدت بالشراء مطلقاً فالأقرب أنّه كذلك.

ولو ادّعى شراء مافي يد زيد من عمرو وشهدت بيّنة بالملكيّة له أو للبائع أو بالتسليم قُضي له، وإلاّ فلا، ولو ادّعى مائة، فقال: قبضتكم خمسين منها، ألزم بما ادّعى قضاءه بعد اليمين لابغيره، ولو ادّعى تغيّر الدين الثّقير به مرتين، طوّل بالبيّنة، أمّا مع اختلاف السّبب أو اختلافه جنساً فالقول قوله.

ويُقضى للمُكّري بالمتّصل كالأبواب وللمكّري بما ينقل ، ويقضى بالمستأّة لصاحب التّهر والضيعة مع اليمين وعدم البيّنة والامتناع.

وتقديم بيّنة مدّعي إصداق المورث على بيّنة إرثه، ولو ادّعى الأخ سبق موت الولد، والزوّج سبق موتها قُضي لذي البيّنة، ومع العدم لا توارث، وتركه الابن لأبيه وتركه الزّوجة بينهما، ولو صدّق أحد من ولدي المسلم أخاه على سبق إسلامه على موت أبيه وادّعى المساواة، فأنكر، فالقول قول المتّفق عليه مع اليمين على نفي العلم، وكذا العتق، ولو اتّفقا على اختلاف زماني الإسلام وادّعى المتقدّم تقدّم إسلامه عليه والمتأخّر تأخّره عنه اقتسما، ولو ادّعى الحاضر من الأخوين انتقال مافي يد الغير بالإرث عن أبيه، وأقام بيّنة كاملة، أخذ التّصف ولا يلزم بضامن والباقي يكون مع الأوّل على رأي، ويؤخّر التّسليم لو لم تكن كاملة، ويبحث الحاكم مستظهِراً ثمّ يسلم التّصف ويضمن، ولو كان ذا فرض أُعطي نصيبه كُملّاً مع العلم بعدم الوارث، واليقين أنّ لو كان وارث مع عدمه، ويتمّ مع البحث ويضمن، ولو كان محجوباً أُعطي مع الكاملة، ومع عدمها بعد البحث والضّامن.

تلخيص المرام

ولو قال: إذا مُتُّ قبلاً فأنت حرٌّ، فأقام بيّنة بالقبْلِ، قورع مع بيّنة الورثة بالموت، وكذا لو علّقه بزمان وأقاما بيّنة على الموت فيه والتقدّم أو التأخّر، ولو أقام بيّنة برقيّة الجارية أو أقرّت بالغةً وادّعت المرأة حرّيّتها وأنها بنتها، حكم له، ولو كانت صغيرة أو لا تقرّ له، نزع من يده، فإن أقامت المرأة بيّنة سُلمت إليها ولا تُركت.

الخامس:

يشترط في الشاهد البلوغ والعقل والإيمان والعدالة وعدم التّهمة، وطهارة المولى على رأي، وتقبل شهادة الصّبي بعد بلوغه، وقبلة: في الجراح مع الاجتماع على المباح وبلوغ العشر، وشهادة المجنون حال إفاقته، ويجب فيه وفي غالب السّهو الاستظهار، وشهادة الذّمي خاصّة في الوصيّة مع عدم العدول. ولا تشترط الغربة، وقيل: تُقبل شهادة كلّ ملّة على ملّتهم، ولا تُقدح الصّغائر في العدالة مع عدم الإصرار، وتقدح الكبائر والإصرار على ترك المندوبات المعلوم منه التّهاون.

وثرّد شهادة المخالف في الأصول قلّد أو اجتهد، لا المخالف في الفروع من المعتقدين ما لم يخالف الإجماع، كالقائل بالقياس والاستحسان، ولا يفسق وإن أخطأ.

ولا تقبل شهادة القاذف قبل التّوبة وحذّها الإكذاب مع الكذب والتّخطفة مع عدمه، واشترط قوم في الإصلاح زيادة على الاستمرار، ولا يرّد لو أقام بيّنة أو صدّق.

وثرّد شهادة اللّاعب بالترّد والشطرنج والأربعة عشر والخاتم وغيرها من آلات اللّهو والقمار، وإن قصد الحذق، والشارب للمسكر والفقاع والعصير إذا غلا من نفسه أو بالتّار وإن قلّت إلّا أن يذهب ثلثاه، وما يتّخذ من التّمر والبسر حلال إذا لم يُسكر، ويجوز اتّخاذ الخمر للتّخليل، ومدّ الصوت بالترجيع

كتاب القضايا والشهادات

واستماعه في قرآن وغيره، والحسد، وبغضة المؤمن، ولبس الحرير للرجال في غير الضرورة والحرب لا الاتكاء عليه والافتراش، والتحلّي بالذهب لهم، والزّهان على الحمام لا اتّخاذها للأنس، وإنفاذ الكتب والفرجة والتطهير، وعمل الشعر إذا كان كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيهاً بمعروفة غير محلّلة له فسوق، ويكره الإكثار من الشعر، والزّم والعود والصّنج وغيره من آلات اللّهُو يحرم استعماله وسماعه، ويكره الدفّ في الإملاك والختان.

ولا تُردّ شهادة مكروه الصّنع، وتُردّ شهادة السائل في كفه إلا إذا وقع ندرّة والمتبرّع إلا في حقوقه تعالى والمصالح العامّة، وشهادة المنتفع بها كالشريك فيما هو شريك فيه، والمدين إذا شهد للمحجور عليه، والسيد للمأذون والوصي فيما يتعلّق به.

وجرح العاقلة شهود الجنابة، وجرح الوكيل والوصيّ شهود المدّعى على موّليهما، وشهادة الوكيل لموّكله فيما هو وكيل فيه وتقبل في غيره، ولو غُزل قبلت في الجميع مالم يكنّ أقامها فودّت أو نازع.

وتُردّ شهادة العدو في الدّنيوية لا الدّينيّة وإن لم يفسق بها، وشهادة بعض المأخوذين على الآخذين، وتُقبل لو شهد لعدوّه أو لنسيبه وإن قُرب، أو عليه إلا الولد على والده على رأي، أو لزوجته، أو لزوجها مع الضميمة، واشترط قوم في الجميع، ولصديقه ومستأجره ووصيفه وسَيّده لا عليه على رأي، وكذا المدبّر والمشروط قيل: ولو أدّى المطلق قبلت بمقداره.

ولو ردّت الشهادة في البعض للّهمة لم تُردّ في الباقي، ولو اختلف الورثة في القسمة فشهد المقاسمان بها لم تُقبل إن كانا بجعل، ولو تحقّل كافراً أو فاسقاً أو عبداً ثمّ أقام بعد الزّوال قبلت، وكذا الابن بعد موت أبيه، ولو أقامها أحدُهم وردّت، ولو تاب لتُقبل لم تقبل وينقض الحكم لو تبَيّن المانع حالة الحكم لا المتجدّد، ولو شهدا وماتا حُكم، وكذا لو زكّيّا بعد الموت، ولو فسقا قبل الحكم حُكم إلا في حقوقه تعالى، ولو انتقل المشهود به إليهما بالإرث عن المشهود له لم

تلخيص المرام

يُحكم، ولو رجعا قبل الحكم لم يحكم، وبعد الحكم والاستيفاء والتلف لانقض ويضمنان، ولو فقد الأخير فالأولى عدم التقض ولو فقد الأخيران نقض في حقه تعالى، وفي غيره إشكال.

ولو رجعوا في موجب القصاص، اقتض مناه إن اعترفوا بالتعمد وإلا فعليهم الدية، ولو افترقوا فزق الحاكم وللولي قتل الجميع وردّ الفاضل عن دية صاحبه في العمد، وقتل البعض ويردّ الباقي قدر جنايتهم.

ولو قال أحد الأربعة في الزنا: تعمدنا، وصدّقه الباقي فللولي القتل وردّ الفاضل، وقتل واحد ويؤدّي الباقي تكملة ديته بعد وضع نصيب المقتول، وقتل أكثر ويؤدّي الأولياء الفاضل عن دية صاحبهم والباقي مايعوز بعد وضع نصيب المقتولين، ولو كذبوه لم يمض إلا في حقه.

ولو قالوا: تعمدنا غير إنّا لم نعلم إن شهادتنا تقبل، أو علمنا القبول ولم نعلم أنّها تُقبل بذلك، فهو عمد الخطأ، ولو حُكم بالعق بشهادتهما ورجعا ضمّنا، تعمدّا أو أخطئنا، ولو ثبت تزويرهم نُقض واستعيد، ومع التّعذر يُغرم الشهود، وفي القتل يُقتض منهم كالاقرار، ولو باشر الولي واعترف بالتزوير اقتض منه خاصّة.

ولو رجعا في الطلاق بعد الدخول فلا ضمان، وقبله النصف، وقيل: به مع عدم القبض وإلا فبالجميع ويتساويان في الضمان لو رجعا، ويضمن أحدهما النصف لو رجع، ولو رجع مع المرأتين ضمن النصف وهما الباقي، ومع العشرة قيل: السدس.

ولو رجع الثلاثة ضمنوا، ولو انفرد أحدهم قيل: يضمن الثلث، وكذا لو رجع ثمان نسوة من العشرة فعلى كلّ واحد نصف السدس.

ولو رجع المزكيان بعد الحكم ضمّنا، ولا ينقض الحكم لو شهدوا بالجرح مطلقاً ولا بعد الشهادة قبل الحكم، ولو قدموا على الشهادة نقض، ومع النقض الدية في بيت المال وإن باشر الولي مع إذن الحاكم ويضمن لو لم يأذن وإن كان

كتاب القضايا والشهادات

بعد الحكم، ويستعاد المال مع البقاء ولا تُغرم المشهود له، ومع إعساره قيل: يضمن الحاكم ويرجع مع الإيسار.

ولابدّ من توارد الشهود على المعنى، فلا تقبل لو شهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به بل يحلف مع أحدهما، ولا إذا شهدا بالفعل في وقتين، ولا إذا شهد أحدهما بسرقة دينار والآخر بدرهم، ولو حلف مع أحدهما أو تعارضت البيتان بسرقة عَيْن في الزمان ثبت ولاقطع، ولو تكثرت العين ثبّتاً، ولو شهد أحدهما ببيع شيء بدينار والآخر بدينارين واتحد الزمان تعارضاً وحلف مع أحدهما، ولو شهد مع كلّ آخر ثبت الديناران بشاهديه.

ولو شهد أحدهما بالنكاح بألف والآخر بألفين فإن كان المدعي الزوج سقطا والآ حلفت المرأة مع أحدهما، ولو شهد بإقرار ألف والآخر بألفين ثبت الألف بهما والأخرى بالآخر واليمين، ولو شهد مع كلّ آخر ثبت الألف بالأربع والأخرى بإثنين، وكذا في قيمة المسروق.

ولو شهد واحد بالإقرار بلغة والآخر بغيرها قبلت، ولو شهدا بعتق واحد وآخران أو الورثة، أنّ العتق لغيره وقيمة كلّ الثلث عتق السابق ومع الجهل يُقرع، ومع الاتفاق تاريخاً فكذلك، ومع الاختلاف يُعتق المقروع، فإن ساوى أو نقص صحّ وأكمل من الآخر والآ فبقدره، ولو كانت الورثة فسقة ولا تكذيب عُتق ماشهد به الأجنيبان، ومع التّكذيب يعتق الأوّل، والوجه أنّه يعتق أيضاً ثلثا ماشهد به الورثة.

قيل: ولو شهد العدلان من الورثة بالرجوع عن الوصيّة الثانية لزيد بعدلين الى عمرو قبلت، ولو شهدا بالرجوع عن وصيّة عتق غانم الثلث إلى سالم الثلث قبلت مع العدالة لامع الفسوق ويعتق من سالم ثلثاه، ولو شهد لعمرو واحد بالرجوع حلف وأخذ من زيد، ولو أوصى بمنفردين فشهد عدلان برجوعه عن أحدهما قيل: لا يقبل لعدم التّعيين، كما لو شهد لزيد أو لعمرو، ولو أقام مدعي العتق بيّنة تفتقر إلى البحث قيل: يفرق مع سؤاله، وكذا يُحبس الغريم مع إقامة

تلخيص المرام

شاهد إذا ادعى الآخر.

ولاتبجوز الشهادة إلا مع العلم المستند إلى المشاهدة، كالأفعال، ولا يعول على خطئه وإن شهد الثقة، وبالاخلاف قول، وتقبل شهادة الأصم.

ويكفي السماع، في التسبب والموت والملك المطلق والتكاح والوقف والعتق والولاء، ويشترط فيه التواتر على رأي، وقيل: يكفي عدلان فيصير السماع شاهداً أصلاً، ولا يشهد بالسبب إلا أن يكون إرثاً ولا يفتقر في الملك إلى مشاهدة التصرف، ولو عارضه يد متصرفه فالترجيح لليد، وقيل: لو سمع قول: هذا ابني أو أبي، للكبير مع السكوت شهد بالرضا، ويشهد للمتصرف بالملك المطلق والأولى الشهادة لذي اليد به، قيل: لو صرخ لم يسمع: الدار التي في يده لي، كما لا يسمع: ملكه لي، وهو ضعيف للمنع من الملازمة والفرق التصريح بالملك في الثاني والنقض بسماع: الدار التي في تصرفه لي، ولو شهدا بالدار المعروفة قبلت وإن جهلا الحدود، ويجوز أن يشهدا بالبيع وإن لم يعرفاه مع علم المتبايعين.

وتكره الشهادة على المخالف، وتقبل شهادة الأخرس بالإشارة ومع الجهل يفتقر إلى مترجمين عارفين بها ولا يكونان فرعين، وتقبل شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى البصر، ويجوز له التحمل مع العلم بالصوت.

ولا تقبل في الزنا واللواط والسحق إلا أربعة رجال والأصح قبول شاهدين في البهائم، ويثبت الزنا خاصة بثلاثة وامرأتين وبرجلين وأربع، ويثبت بالآخر الجلد خاصة، والأقرب أن الإقرار كالأصل.

وما عدا ذلك من الموجب للحد يثبت بشاهدين لابشاهدين وامرأتين ولا بشاهدين ويمين ولا النساء، وكذا الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والتسبب ورؤية الأهل، والأولى ثبوت القصاص والعتق والنكاح بشاهدين وامرأتين وتثبت بذلك. وبشاهدين ويمين الديون والأموال وعقد المعاوضة والوصية له والجنابة الموجبة للذية والوقف.

كتاب القضايا والشهادات

وتثبت بشهادة الرجال والنساء منفردات ومنصمات الولادة والاستهلال
وعيوب النساء الباطنة، وفي الرضاع خلاف.

ويقبل شاهد وامرأتان في الديون والأموال، وشهادة امرأتين مع اليمين،
ولا تقبل شهادتهن على الأفراد وإن كثرن، وتقبل شهادة الواحدة في ربع ميراث
المستهل وربع الوصية والإثنين في النصف وهكذا، وما تقبل فيه شهادتهن
منفردات لا يثبت بأقل من أربع.

والحكم تبع للشهادة، فلا يستبيح المشهود له إلا مع العلم بصحتها أو
الجهل، وليست شرطاً في شيء من العقود، إلا الطلاق والخلع والظهار، ويستحب
في النكاح والرجعة والبيع، ويجب أدائها على الكفاية إلا مع الضرر غير
المستحق، وكذا التحمل على الأصح.

وتقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الناس، كالقصاص والطلاق
والنسب والعق والقرض والعقد وعيوب النساء والولادة والاستهلال، لا الحدود،
وإن اشتركت كالسرقة والقذف على خلاف فيهما، ولا تقبل الثالثة ولا بد من اثنتين
على واحد، ويجوز اتحادهما وأن يكون أحدهما أحد الأصلين أو يكون اثنان على
جماعة أو على رجل وامرأتين أو على النساء.

وأعلى مراتب التحمل: أشهد على شهادتي، أنني أشهد على فلان، ودونه
سماع الشهادة عند الحاكم ودونه أن يسمعه يقول: أنا أشهد، ويذكر السبب ولو
لم يذكر لم يتحمل، فيشهد في الأول: أشهدني على شهادته، وفي الثاني: أشهد أن
فلاناً شهد عند الحاكم، وفي الثالث: إن فلاناً شهد، ويذكر السبب.

ولا يقبل الفرع إلا مع تعذر الأصل بالمرض وشبهه، والغيبة وضابطها
اعتبار المشقة بالإحضار، ولو أنكر الأصل طرحت على رأي، أما لو حكم ثم
حضر وأنكر لم ينقص، ولو رجع الأصلان ففي تضمينهما نظراً، ولو فسق الأصل
لم يحكم بالفرع، وتقبل شهادة النساء فرعاً فيما تقبل فيه شهادتهن خاصة على
إشكال، وإذا سعى الفرعان الأصل وعدّلاه أثبت وإلا بحث عنه، ولو عدّلاه ولم

تلخيص المرام

يُسَمِّيَاهُ لَمْ تُقْبَلْ .

وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الْإِقْرَارِ بِاللَّوْاطِ وَالزَّانَا بِالْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ وَوُطَاءِ
الْبَهِيمَةِ وَشَهَادَةِ الْاِثْنَيْنِ وَيُثْمَرُ انْتِشَارُ الْحَرَمَةِ وَوُجُوبُ الْبَيْعِ .

الذَّيْفُورُ الشَّعْبِيُّ

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ مُحَمَّدِ بْنِ جَمَالٍ الدِّينِ مَكِّيِّ الْعَامِلِيِّ

«الشَّهِيدُ الْأَوَّلُ»

٧٣٤ - ٧٨٦ هـ . ق

كتاب القضاء

وهو ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة من قبل الإمام. ويُشترط في القاضي المنسوب البلوغ، والعقل، والذكورة وإن كان تحكيماً، والإيمان، والعدالة، وطهارة المولد، وأن يغلب حفظه نسيانه، والكتابة، والبصر على الأصح، والحرية، وانتفاء الخرس، أما الصمم فلا يمنع من القضاء مطلقاً.

والاستقلال بالإفتاء بأن يعلم المقدمات السبع، الكلام، والاصول، والنحو، واللغة والتصريف، وشرائط الحديث، والبرهان، أو اختصاصه بقوة قدسية يأمن معها الغلط.

ويلعلم الأصول الأربعة: الكتاب، والسنة، والإجماع ودلالة العقل، فيعلم من الكتاب والسنة خمسة وعشرين: الأمر، والنهي، والعموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، والاجمال والبيان، والناسخ والمنسوخ، والمحكم والمتشابه، والظاهر والمأول، وقضية الألفاظ، وكيفية الدلالة، ومقاصد الألفاظ، والمتواتر والآحاد، والمُسند والمرسل والمقطوع، وحال الرواية، وتعارض الأدلة، وقوة الاستخراج. ويكفي في الكتاب معرفة الآيات المتعلقة بالأحكام، وهي فوق خمسمائة آية، ولا يشترط حفظها، بل فهم مقتضياتها، واستحضارها متى شاء.

ويكفي في السنة الإخلاص إلى أصل مصحح عنده رواه عن عدل بسند

الدروس الشرعية

صحيح متصل عن العدول إلى الإمام.
والإحاطة بمسائل الإجماع، لثلاث يفتي بما يخالفه، وإنما يصير إلى دلالة الأصل عند تعذر دليل سمعي.
ويجتزئ الاجتهاد على الأصح، ولا يشترط علمه بالقياس، لعدم حجتيه عندنا، إلا منصوص العلة عند بعضنا.
وما كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به، وليس معرفة التفريع الذي ذكره الفقهاء شرطاً لعدم تقييده به، نعم ينبغي له الوقوف على مأخذها لأنه أعون له على التفريع.
ثمر القضاء قسماً:

أحدهما:

قضاء التعميم، وهو مشروط بإذن الإمام خصوصاً أو عموماً، ويُعتبر عن التولية بقوله: وليتك الحكم، واستنبطك فيه، واستخلفتك، ولقدتُك، ورددتُ إليك الحكم، وفوّضتُ إليك، وجعلتُ إليك.
وبصيغة الأمر مثل: أحكم بين الناس بما أراك الله.
ولو علّق التولية على شرط بطلت.

ويجب على الإمام نصب قاضٍ في كلّ صقع، وعلى الناس الترافع إليه، فلو امتنعوا من تمكينه أو من الترافع إليه عند الخصومة، قوتلوا حتى يجيبوا، وإذا عيّن حداً، تعيّن، وإلاّ فقبوله واجب على الكفاية، ولو لم يعلم به الإمام أعلم بنفسه، لأنه من أعظم أبواب الأمر بالمعروف، ولو لم يوجد سوى واحد تعيّن، ولو وجد غيره ففي استحباب تعرضه للولاية نظر، من حيث الخطر وعظم الثواب إذا سلم، والأقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به.

ولا يجوز له بذل مالٍ لئليه، ولا يكاد يتحقق للعادل، نعم لو بذله لبيت المال ففي جوازه تردد، ولاريب في جوازه للجائر الواثق بمراعاة الشرائط. ولو خاف على نفسه الخيانة لم يسقط القيام لتمكّنه من تركها، نعم لو وجد غيره فالتفويض

كتاب القضاء

إليه أولى.

ويجوز تعدّد القضاة إما بالتشريك أو بالتخصيص بمحلة أو نوع من القضاء، ولو شرط اتفاقهما في الأحكام، ففيه نظر من تضيّق موارد الاجتهاد ومن أنّه أوثق في الحكم، وخصوصاً عندنا، لأنّ المصيب واحد، ومع التشريك يتخيّر المتنازعون، ولو تنازع المدّعي والمدّعى عليه، قدّم المدّعي لأنّه الطالب. وفي غيبة الإمام ينفذ قضاء الفقيه الجامع للشرائط، ويجب التّرافع إليه، وحكمه حكم المنصوب من قبل الإمام خصوصاً، ولو تعدّد فكتعدّد القضاة، نعم يتعيّن التّرافع إلى الأعلّم، فإنّ تساوى فالأورع، ولو كان أحدهما أعلّم والآخر أورع رُجح الأعلّم، لأنّ مافيه من الورع يحجزه عن التّهجم على الحرام ويبقى علمه لامعارض له.

وتثبت ولاية القاضي بسماع التّولية من الإمام، أو بشهادة عدلين، أو الاستفاضة، ويثبت بها أيضاً الملك المطلق والموت والتّسبب والوقف والتّكاح والعق، وهل يُشترط فيها العلم أو متاخمته، أو يكفي غلبة الظن؟ أوجه. ولا يقبل قول القاضي بمجردده، وإنّ شهد له القرائن، وفي الاكتفاء بالخطّ مع أمن التّزوير، احتمال، لاعتماد الخلق على قول ولافة رسول الله صلّى الله عليه وآله بمجرّد الكتاب، «حتّى تحرّص واحد فصعق فصار حمّة»، ولم يأمر لهم بالإشهاد، ولأنّ الحجّة لاتقام عند حاكم وإلاّ دار، فالاعتماد على ما يحصل معه الظنّ الغالب.

ثانيهما:

قضاء التحكيم، وهو سائغ وإنّ كان في البلد قاضٍ، ويُلزم الخصمين المتراضيين به حكمه، حتّى في العقوبة، وهل يُشترط رضاها بعد الحكم؟ الأقرب لا، ولا ينقض حكمه فيما لا يَنقُض فيه حُكم غيره، ويشترط استجماع الشرائط، ولو رجع أحدهما عن تحكيمه قبل حكمه، وإنّ كان في أثناؤه، لم ينفذ حكمه.

الدروس الشرعية

ولا يمتدّى حكمه المتراضيين، فلا يضرب الذية على عاقلة المدعى عليه، ولا يستثنى من التحكيم النكاح والقصاص واللّعان والقذف لفقد المخصّص.

درس [١]:

ينعزل القاضي بطرئان مانع من القضاء، كالجنون والفسق والإغماء والتّسيان الغالب، ولا يعود بزواله.

وبموت الإمام وسقوط ولاية المنوب إذا كان منصوباً عنه. وبعزل المولّي إياه لمصلحة لا اقتراحاً، على قولٍ ضعيف، ويشتترط علمه بالعزل.

وينعزل بعزله نوابه في المصالح، وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف. ولا يقبل قوله بعد العزل في الحكم، ولو شهد مع آخر بأنّ هذا حكم به قاضي، قبل ظاهراً، وإن علم إرادة نفسه بطل، ولو ادّعى على المعزول رشوة أو جوراً أو كذب، حلف على الرشوة وعلى نفي الجور، وإن قال المدعى: حكم عليّ بشهادة فاسقين، ولا بيّنة، ففي ترجيح قوله وجهان، من باب تعارض الأصل والظاهر، وقطع في المبسوط بأنّه يكلف البيّنة.

ولا ينفذ حكم من لا تجوز شهادته، كالخصم على خصمه في هذه الحكومة أو في غيرها، والولد على والده، والعبد على سيّده في قضاء التحكيم.

ويُترزق القاضي من بيت المال مع الحاجة، أو مع عدم تعيينه عليه على كراهية وكذا الكاتب والقاسم والمترجم ومعلم القرآن والآداب والمدّرس وصاحب الديوان والكتّال والوزّان والوالي بيت المال والعدل المرصد للشهادة، وليس له أخذ أجرٍ على القضاء وإقامة الشهادة، وإن لم يتعيّن عليه، نعم لو احتاج إلى مؤونة في سفره لإقامتها جاز أخذها، إذ لا يجب عليه ذلك، ولو أخذ القاضي الجعل من المتحاكمين مع الضرورة وعدم التعيين، ففيه قولان، والمنع أشبه، فإنّ جورناه ففي جواز تخصيص أحدهما به، أو جعله على المدعى أو

كتاب القضاء

التشريك بينهما نظر، من الشك في أنه تابع للعمل أو للمنفعة الحاصلة، ولو جعل على المحقّ منهما ظاهراً أو المبطل، فالإشكال أقوى.

فروع متفرقة:

الأول: لو قال المدعي على المعزول: حكم على بشهادة فاسقين ولم يذكر أخذ المال، فالأقرب السماع، وحينئذ لو صدّقه القاضي ففي غُرمه وجهان، من استقرار السبب ومن عدم قرار الجنابة، ولو صدّق الغريم فلا غُرم قطعاً.

الثاني: لو حاسب الصّارف الأمانة ففضل في يد أحدهم فضلة، فادّعى إنها أجره، قرّرها المعزول، فلا أثر لتصديقه، ويردّ الزائد على أجره المثل، وفي تصديق الأمين في استحقاق أجره المثل نظر، من أنه مدّع، ومن أن الظاهر أنه لا يعمل مجاناً، ولو لم يثبت عمله فلا استحقاق قطعاً.

الثالث: لو عادت ولاية القاضي بعد زوالها وسماع البيّنة، وجب استعادتها وإن قصر الزمان، بخلاف ما لو سمعها ثم خرج عن محلّ ولايته، ثم عاد.

الرابع: لو حضر الإمام في بقعة وتحركم إليه، فله ردّ الحكم إلى غيره إجماعاً، فإنّ النبي صلى الله عليه وآله كان يرّد الحكم إلى علي عليه السلام في مواضع، وكذا يجوز لمن أذن له في الاستخلاف، ولو فحوى كسعة المعاملة.

الخامس: هل يجوز تولية المفضول مع وجود الأفضل؟ جوزه قوم، بخلاف الإمامة العظمى، لأنّ ما يفوت من مزيد الفضل فيها لا مستدرِك له، والقاضي يكتفي بمراقبة الامام، والوجه المنع حسماً لمادة التخطي مع منع الآية من ذلك على الإطلاق.

السادس: لا ينعقد قضاء المرأة لإطباق السلف على المنع منه، وتجويز قضائها في مورد شهادتها لا أصل له.

السابع: لاحكم للوالي من قبل الظالم، وإن كان الظالم صاحب شوكة، نعم يجوز الترافع إليه، للضرورة، ويستبيح المحقّ ما حكم له به مع علمه بإصابة

الدروس الشرعية

الحق، ولو جهل وكان الحكم على من يعتقده فالأقرب حله، لقولهم عليهم السلام: إمضوا في أحكامهم، ومن دان بدين قوم لزمه حكمه.

درس [٢]:

في آداب القضاء.

وهي إما مستحبة، وهي عشرون:

الأول: قصد المسجد الجامع حين قدومه، وصلاة ركعتين فيه، كما يستحب لكل قادم إلى بلد، ويسأل الله التوفيق والعصمة والإعانة.
الثاني: النزول في وسط البلد ليتساوى ورود الخصوم إليه.

الثالث: أن يبدأ بأخذ ديوان الحكم من المصروف ومافيه من الوثائق والمحاضر - وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم -، والسجلات - وهي نسخ ما يحكم به -.

الرابع: أن يتعرف من أهل البلد ما يحتاج إلى معرفته من مراتب الناس في العلم والصلاح وغيرها، ثم يشيع مقدمه فيواعد الناس يوماً لقراءة عهده، ليتفروا على سماعه.

الخامس: أن يبدأ كما يقدم بالمحبوسين، فمن حبس بظلم أو في تأديب ثم أذبه، أطلقه، ومن ذكر أنه محبوس بحق أقر، ومن أنكر الحق سأل عن خصمه فإن عيّنه أحضره، فإن اعترف بالظلم أطلقه، وإن زعم أن الأول حبسه لثبوت حقه عنده، فعليه البينة إن لم يصدق الغريم، وإن لم يعين خصماً فإن قال: لي خصم لا أعرفه أقر، وإن قال: لا خصم لي أشيع حاله بالنداء، فإن لم يظهر أطلق وإن قال: حبست ظمناً، فالأقرب أنه لا يسمع منه لأنه قدح في الأول، بل يشاع حاله ثم يطلق بعد إخلافه على البراءة، قاله الشيخ، وهو حسن، وهل يلزم بكفيل في الموضوعين؟ احتمال، ولو ذكر خصماً غائباً وذكر أنه مظلوم، فالأقرب إخراجه والمراقبة أو التكفيل.

كتاب القضاء

السادس: أن ينظر في أموال الأطفال والمجانين، فيعتمد مايجب من تضمين، أو إسقاط ولاية لكمال المولى عليه، أو جنابة الوالى، أو إنفاذ وصيته، وكذا ينظر في الأوصياء على اخراج الحقوق، فمن خالف وصيته أبطل تصرفه، ولو فسق استبدل به، ولو أنفذ شيئاً في حال فسقه لم يضر، إلا ماكان من الوصية لمعين فأوصله إليه، أو الى من يقوم مقامه، ولو كان غير معين، كالفقراء ضمن، كما لو أوصله أجنبي، وكذا يضمن من تصرف في وقف مسجد أو مشهد، وليس أهلاً، وإن صرفه في مصلحة.

وينظر في أمناء الحكم، ويعتمد معهم مايجب من إقرار أو إمضاء أو إعانة لحافظي أموال الطفل والمحجور والغائب، والوصايا العامة. وينظر في اللقط والضوال، فيبيع ما هو غرضة للتلف وما تستوعب نفقته قيمته، ويحفظ ماعداه أو يدفعه الى الملتقط.

ولا يحكم في أثناء هذه الأمور لأن الحبس عقوبة، وحاجات الأطفال والفتيات ناجزة، نعم لو حقت الحكومة فصلها في الأثناء، وإلا فوضها إلى غيره، ويبدأ بالأهم فالأهم من ذلك.

السابع: أن يترؤى في ترتيب الكتاب والمزكين والمترجمين، وليكن الكاتب عدلاً منزهاً عن الطمع، وفي حكم المترجم المسمع إن كان القاضي أصم، أو بعض المتداعين.

وتشترط العدالة في الجميع، ويشترط العدد في المزكى، ولا يشترط في الكاتب، وفي اشتراط العدد في المترجم والمسمع وجهان، من حيث أنها شهادة، ومن أنه لو غير لا عترض عليه الخصمان، وحينئذ يمكن أن يشترط حيث لا يمكن فيهما التغيير، إما لعدم معرفتهما بلفظ المترجم، أو لكونهما أصميين، والأقرب التعدد مطلقاً.

الثامن: أن يجلس للقضاء في الفضاء، ليسهل الوصول إليه، ولو كان المسجد واسعاً وجلس فيه، ففي الكراهية أوجه، ثالثها الكراهة إن اتخذه دائماً.

الدروس الشرعية

فإذا دخله صليّ التحية ثم جلس مستدبراً ليكون الخصوم مستقبلي القبلة،
وربما قيل: يستقبل، لقولهم عليهم السلام «أفضل المجالس ما استقبال به القبلة».
التاسع: أن يخرج متجماً في أحسن هيئة، ثم يجلس وعليه السكينة والوقار،
من غير انبساطٍ يُجري الخصوم ولا انقباض يمنع من اللحن بالحجة، خالياً من
شواغل القلب كالغضب والجوع والعطش، وغلبة الفرح والغم، والوجع،
ومدافعة الأخبثين، وغلبة النعاس، ولو قضى مع وجود هذه نفذ.
العاشر: أن يحاضر العلماء للتنبيه على المأخذ والخطأ، لا للتقليد، وإن ضاق
الوقت.

الحادي عشر: أن يحضر في مجلسه عدولٌ يشهدون على المقرّ وعلى حكمه.
الثاني عشر: أن يُرغب في الصلح، فإن أبيا أنجز الحكم، فإن اشتبه أرجأ حتى
يتبين، وعليه الاجتهاد في تحصيله.
الثالث عشر: أن يفرّق بين الشهود إذا ارتاب بهم أو كان لاقوة عندهم،
ويعظمهم، ويكره ذلك في أهل الفضل.
الرابع عشر: أن يعرض المقرّ بموجب الحمد لله بالكف والتأويل، كما فعل
النبيّ صليّ الله عليه وآله بـ «ما عز».
الخامس عشر: أن يجلس الخصمان بين يديه، ويجوز قيامهما لقيام أحدهما، إلا
مع كفره وإسلام الآخر.
السادس عشر: أن لا يتخذ حاجباً وقت القضاء، لنهي النبيّ صليّ الله عليه وآله،
ولا يتولّى البيع والشراء لنفسه، ولا يحضر وليمة الخصوم، ولا يرتب شهوداً.
السابع عشر: إذا ورد عليه خصمان فسكتا، استُحبّ أن يقول لهما: تكلمّا، أو
ليتكلم المدّعي منكما، أو يامر من يقول ذلك، ويكره تخصيص أحدهما
بالخطاب.

الثامن عشر: أن لا يشفع في إسقاط حقّ أو إبطال دعوى، ولا يضيف أحدَ
الخصمين، ويستحبّ عيادة المرضى، وشهود الجنائز كغيره، وأبلغ.

كتاب القضاء

التاسع عشر: أن يجتهد على التسوية بين الخصمين في الميل القلبي، إن أمكن.
العشرون: أن يسأل عن التزكية سراً، لأنه أبعد من التهمة، وإذا مضت مدة على المزكي يمكن تغييره فيها، استُحب تجديد السؤال، ولا يقدر بستمائة شهر.

درس [٣]:

وأما الواجبة فثلاثة عشر:

الأول: إعداء المستعدي على الحاضر وإن لم يحزر دعواه، ولم يعلم بينهما معاملة، نعم لو كان غائباً حزر الدعوى.

ويجب على المطلوب الحضور أو التوكيل، ولو كان في غير ولايته أثبت الحكم عليه وأشهد، كما يأتي إن شاء الله تعالى، ولو كانت امرأة غير برزقة، بعث إليها من ينوبه في الحكم إن لم يوكل، فإن ثبت عليها يمين بعث أميئة ومعه شاهدان لاحتلافها.

ولو امتنع الخصم من الحضور جاز الحكم عليه، ولو رأى تعزيره جاز، والمعزول كغيره وإن كان الأولى تحرير الدعوى قبل طلبه.

الثاني: التسوية بين الخصمين المتساويين في الإسلام والكفر، في النظر والإنصات والإجلاس والإكرام والعدل في الحكم، ويجوز رفع المسلم على الذمي في المجلس، كما فعل علي عليه السلام في مجلس شريح.

الثالث: أن يُقدّم السابق من المتزاحمين في الورد، إلا مع ضرورة أحدهم كالمتستوفز والمسافر والمرأة، ولو تساوا في الورد أقرع فيقدم السابق بخصومة واحدة.

الرابع: أن يسمع ممن ابتدر الدعوى من الخصمين، فإن تساوا في البدار سمع من صاحب اليمين، ونقل فيه الشيخ الإجماع ثم قوئ القرعة، ونقل عن العاتقة إحتلافهما وصرفهما حتى يصطلحا، ويتخير الحاكم في التقديم.

الدروس الشرعية

فرع:

لو تراحم الطلبة عند مدرّس، فإن كان ذلك العلم مما لا يجب تعليمه تخيّر،
والأقدم الأسبق، فإن تساوا أقرع، ولو جمعهم على درسٍ واحدٍ جاز مع تقارب
إفهامهم، والأفلكلّ صنف درسٍ.

الخامس: أن يزجر من تعدّى شئناً الشرع في مجلسه برفق، فإن انتهى والأ
انتقل إلى الأخشن، ولو افتقر إلى التعزير فعل، ولو كان الحقّ للحاكم استُحبّ له
العفو مالم يؤدي إلى فساد.

السادس: أن لا يلقن أحد الخصمين مافيه ضرر على خصمه، ولا يهديه للحجة،
ولا يبتط عزم المقرّ في حقّ الآدمي.

السابع: أن لا يرتشي، فيجب إعادتها، ولو تلفت فبدلها، ويحرم أيضاً على
الخصم إلا أن يتوصّل إلى الحقّ بها، ولا يمكن بدونه.

الثامن: أن لا يتعتع الشاهد، ولا يتعقب كلامه ليستدرجه.

التاسع: أن يحكم إذا التمس المحكوم له ذلك، وكان قد ثبت موجبُه،
فيقول: حكمتُ أو قضيتُ أو أنفدت أو أمضيت أو ألزمت، وقيل: يكفي إدفع إليه
ماله، أو أخرج إليه من حقّه، أو يأمره بأخذ العين أو بيعها.

ولا يكفي أن يقول: ثبتّ عندي أو إنّ دعواك ثابتة، فيجوز نقضه عند
عروض قاذح، بخلاف الأول.

العاشر: أن ينقض الحكم إذا علم بطلانه، سواء كان هو الحاكم أو غيره،
وسواء أنفذه الجاهل به أم لا.

ويحصل ذلك بمخالفة نصّ الكتاب، أو المتواتر من السنة أو الإجماع، أو
خبر واحدٍ صحيح غير شاذٍ، أو مفهوم الموافقة، أو منصوص العلة عند بعض
الأصحاب، بخلاف ماتعارض فيه الأخبار وإن كان بعضها أقوى بنوع من
المرجّحات، أو ما يعارض فيه عموماً الكتاب أو المتواتر أو دلالة الأصل، إذا
تمسك الأول بدليل مخرّج عن الأصل فإنّه لا ينقض.

كتاب القضاء

ولا يجب عليه تبشيع الأحكام الماضية منه ولا من غيره، نعم لو ادعى خصم موجب الخطأ، وجب التظرف فيه.

وينبغي أن يجمع بحضرته قضايا اليوم ثم الأسبوع ثم الشهر ثم السنة ويكتب عليها تاريخها، ثم يختم على كل قمطير بخاتم ليأمن التغيير.

الحادي عشر: أن يكتب على المقر حجة إذا التمس خصمه، وكان معروفاً أو معزفاً أو محلياً، وثمن القرطاس من بيت المال، فإن تعذر فعلى التلمس، وكذا يجب كتابته حجة الحكم والمحضر.

الثاني عشر: أن يجبر المحكوم عليه على الخروج من الحق إن أبطأ، ولو ادعى الاعسار ولم يكن له أصل مال ولا أصل الدعوى مالا، حلف وأطلق، وإلا حبس حتى يثبت إعساره بالبيينة المطلعة على دخيلته، أو تصديق الخصم، ولو كان له مال ظاهر أمر ببيعه، فلو امتنع فللحاكم إجباره على بيعه، وأن يبيع عنه.

الثالث عشر: أن يسأل عن البيينة عند الإنكار، فإن ادعاها جاز له أمره باحضارها، مقتيداً بمشيئته إن لم يعلم الخصم ذلك، وإلا تركه ورأيه، فإذا أحضرها لم يسألها إلا بالتماس المدعي، وليقل: من كان عنده شهادة ذكرها إن شاء، ولا يأمرهما، فإن اتفقا وطابق الدعوى وكان يعلم عدالتهما، حكم مع التماس المدعي، وقيل: يجوز من غير طلبه، ولكن يجب أن يعرض على الخصم جرحهما إن كان يعلمه، فإن استهل أجل ثلاثاً ثم يحكم مع عدم حضور الجارح.

وإن جهل الحاكم حال البيينة، طلب التعديل من المدعي، وإن قال: لا بيينة لي عزفه أن له اليمين، فإن طلب إحلافه أحلفه، وإلا فلا.

درس [٤]:

يقضي الإمام بعلمه مطلقاً، وغيره في حقوق الناس، وفي حقوق الله تعالى قولان، أقربهما القضاء، ولو علم فطلب البيينة فإن فقدتها المدعي فعل حراماً، وإن

الدروس الشرعية

وجدها ففي جواز إزامه بها ليدفع عنه التهمة نظر.
ولافرق بين كون العلم حاصلاً في زمان ولايته ومكانها، أو غيرهما، ولا يحكم بوجود خطئه إذا لم يذكر الواقعة، سواء وجد خطئه بحكمه أو بشهادة، ولو علم أمن التزوير.

أما الرواية فيجوز التعويل على ما كتبه إذا أمن، وكذا ما قرأه على الأهل إذا علم صحة النسخة، وإن لم يتذكر، لأن الرواية يكفي فيها الوثوق. والحكم والشهادة تعبد، ومن ثم قبلت رواية المرأة والعبد في موضع لا تثقل فيه شهادتهما.

ولو شهد عنده عدلان بقضائه ولما يتذكر، فالأقوى. جواز القضاء كما لو شهدا عند غيره، ووجه المنع إمكان رجوعه إلى العلم لأنه فعله بخلاف شهادة اثنين على حكم غيره، فإنه يكفي الظن تنزيلاً لكل باب على الممكن فيه، ومن ثم لم يجز إقامة الشهادة المنسية بشهادة عدلين بشهادته، وكذا لو نسي الرواية وحفظها راوية فإنه يروي عن نفسه بواسطة، فيقول: حدثني عني كما نقل عن سهيل بن أبي صالح أنه قال: حدثني ربيعة عني أنني حدثته عن أبي هريرة حديث القضاء بالشاهد واليمين.

ولا تسمع الدعوى على القاضي بالحكم عند قاضي آخر، سواء كان قد غزل أو لا، فليس له إجلاله لو أنكر، كما لا يحلف الشاهد لو ادّعى عليه التحمل، ولا يجوز للقاضي الحكم بظنه من غير بينة.

فائدة:

من منع من قضاء القاضي بعلمه استثنى صوراً أربعاً:

الأولى: تزكية الشهود وجرحهم.

الثانية: الإقرار في مجلس القضاء وإن لم يسمعه غيره.

الثالثة: العلم بخطأ الشهود يقيناً، أو كذبهم.

كتاب القضاء

الرابعة: تعزير مَنْ أساءَ أدبه في مجلسه، وإنْ لم يعلمه غيره، لأنَّه من ضرورة إقامة أثَّهة القضاء.
والحق بعضهم خامساً.
الخامسة: وهو أنَّ يعلم فيشهد مع آخر فإنَّه لا يقصر عن شاهد.

تنبيه:

الاستزكاء مع جهل القاضي بالشهود واجب، ولو سكت عنه الخصم، لأنَّه حقٌّ لله تعالى.
ولا يتوقف الاستزكاء على طعن الخصم، وفي سقوطه بإقراره بعدالة الشهود وزعمه أنَّهم زُكوا وجهان، للمواخذه بقوله، وإنَّه حقٌّ لله، والأوَّل قوي.
ويشترط تعريف المزكي باسم الشاهد ونسبه، والمتداعين لجواز أنَّ يكون بينه وبين المدَّعي شركة، أو بينه وبين المُنكر عداوة، ولا يشترط تعريف قدر المال، إلَّا أنَّ يقول بجواز شهادة ولد الزنية في اليسير.
وصفة المزكي كالشاهد، فلو جهل استزكي مسترسلاً، ثُمَّ إنْ نصب حاكماً في الجرح والتعديل كفى وحده، وإلَّا فإنَّه، ولا بدَّ في التعديل من الخبرة الباطنة المتكررة، ويكفي في الجرح المرة، ويجب التعيين فيه، لافي التعديل لعدم انحصار سبب العدالة واختلاف الناس في الجرح.
وليقل المزكي: هو عدلٌ مقبولُ الشهادة أو عليّ وليّ، فربَّ عدلٍ لا تُقبل شهادته كالتقي المغفل.
ولا يصير قاذفاً بتعيين الزنا للحاجة، ولا يكفي خط المزكي وإنْ أشهد عليه، ولو تعارض الجرح والتعديل قُدِّم الجرح لاستناده إلى اليقين، نعم لو تكاذبا صريحاً فالأقرب التوقف، ولا يكفي في الجرح والعدالة التسامع إلَّا مع اليقين.

الدروس الشرعية

فرع:

لو ارتاب القاضي بعد التزكية فترق الشهود وسألهم عن مشخصات القضية، فإن اتفقوا ولم يجد مطعناً، قضى وإن بقيت الريبة لأنه منتهى الإمكان، وليس له القضاء مع الريبة من غير بحث.

تنمة:

لا يتغير الشيء عما هو عليه بحكم الحاكم لمن علمه، فلو حكم بشاهدي زور على عقد أو فسخ أو طلاق أو نكاح لم يستبيح المحكوم به، ولا يحل للعالم بكذبهما موافقة الحكم، وعلى المرأة الامتناع لو علمت التزوير، فإن أكرهها أثم دونها، ولها التزويج بغيره بعد العدة، وللرجل إثباتها إذا كان محكوماً عليه بطلاقها، وإن تزوجت بغيره بعد العدة.

كتاب الدعوى وما يتبعها

المدعى هو الذي يُخلّى وسكوته، أو يخالف الأصل أو الظاهر، والمنكر بإزائه.

والفائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الإسلام قبل المسيس، والمرأة تعاقبه، فعلى الظاهر الزوج مدّع، وعلى التخلية هي، لأنها لو سكنت لم يعرض لها الزوج واستمرّ النكاح والزوج لا يخلّى، وكذا على مخالفة الأصل.

وفي دعوى الزوج الإنفاق مع اجتماعهما وإنكارها. ودعوى الودعي الردّ مقبولة، تحصيلاً للرغبة في الإيداع وإن كان مدّعياً بكل وجه.

وكلّ دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة، فلا تُسمع دعوى الهبة من دون الإقباض، وكذا الرهن عند مشروطه فيهما، ولا البيع من دون قوله: ويلزمك تسليمه إليّ، لجواز الفسخ بخيار المجلس وشبهه.

وأولى بعدم السماع دعوى العقود الفاسدة، ولا يشترط ذكر الصحة ولا التعرّض لأركان البيع والنكاح، بأن يقول: تزوّجتها، بإيجاب وقبول صادرين من أهلها، ولا لعدم المفسد.

أما القود فلا بدّ من التفصيل للخلاف في أسبابه وعظم خطره. ولا تسمع الدّعوى المجهولة كشيء أو ثوب، بل يضبط المثلي بصفاته،

الدروس الشرعية

والقيمي بقيمته، والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها، وإن كان البيع وشبهه ينصرف إطلاقه إلى نقد البلد، لأنه إيجاب في الحال وهو غير مختلف، والدعوى إخبار عن الماضي وهو مختلف.

أما دعوى الوصية فإنها تُسمع مع الجهالة.

وفي صحة دعوى الإقرار وجهان، من نفعه لو صدقه وعدم إيجابه حقاً، فإن قلنا به صح مع الجهالة، ولا إشكال في سماع الإقرار المجهول حذراً من رجوعه لو أُلزم بالتحريم، بخلاف الدعوى، ولا يحرم تلقين التحرير لأن فيه تحقيق الدعوى، خلافاً للمبسوط لأن فيه كسر قلب خصمه، وأما الجزم بالإطلاق محمول عليه، فلو صرح بالظن أو الوهم، فثالث الأوجه السماع فيما يعسر الاطلاع عليه، كالقتل والسرقة، دون المعاملات، ولا يحلف المدعي هنا برّد ولا نكول ولا مع شاهد.

ولو ادعى على موثته ديناً، لم يُسمع حتى يدعي موته وعلمه بالحق وأنه ترك ماله في يد الوارث، ولو أنكر المال في يده حلف على البت، ولو أنكر الموت أو الحق ولا يثبت، حلف على نفي العلم إن ادّعه عليه، ولو أثبت المدعي أنها كانت ببيئته قضي بها.

ولابد من كمال المدعي ودعواه لنفسه أو موثله أو موصيه أو لمولى عليه بقرابة أو وصاية أو حكم أو أمانة، ويدعي الحاكم للغائب.

ولا تُسمع دعوى المُسلم خنزيراً ولا خمرأً، غير محترمة، ولا يبين مع البيئته إلا بتقديم دعوى كإبراء أو بيع أو حكم على ميت أو غائب أو مولى عليه.

ولو ادعى فسق الحاكم أو الشهود وعلمه به، فالأقرب عدم السماع، وإن تقع في الحق للفساد، وإنه ليس حقاً لازماً، ولا يثبت بالتكول ولا يمين الرد، وأولى منه بطلان الدعوى على الحاكم أو الشاهد بالكذب أو الفسق، ولو توجهت اليمين عليه فقال: أحلفني، فليحلف على نفيه، فثالث الأوجه السماع مرة واحدة حذراً من التسلسل.

كتاب الدعوى وتوابعها

درس [1]:

يجوز لصاحب العين مع الغير انتزاعها قهراً مالم يثر فتنه، وإن لم يأذن الحاكم ولم يثبت عنده.
أما الذين فإن كان على منكر أو مقر غير باذل فكالعين وإن أمكن إثباته عند الحاكم على الأقوى، أما المقر البازل فلا يجوز الأخذ بدون تعيينه، لتخيره في جهات القضاء.

فرع:

لو كان مثل الحق بحضرته وطالب الغريم، فاستمهل حتى يأتي ببذله، فإن أدنى إلى المَطْل التحقق بغير البازل، وإن قُصِر الزمان ففي الحاقه به تردد، ومن الوجوب على الفور ومن التسامح بمثل هذا.
وإذا جازت المقاصة أخذ من جنس ماله، فإن تعذر فمن غيره بالقيمة، والأقرب تخيره بين تملكه بالقيمة وبين البيع، ولو تعذر الأخذ إلا بزيادة عن الحق جاز وكان الزائد أمانة عند الفاضل، ولو تلف قدر حقه قبل البيع لم يضمن عند الشيخ، واحتمل الفاضلان الضمان.

والمروى عدم جواز الأخذ من الوديعة، وحمل على الكراهية.

ومن ادعى مالاً لا يد لأحد عليه قضى له به، لرواية منصور ابن حازم، عن الصادق عليه السلام: في الكيس بين جماعة فيدّعه أحدهم، ولو انكسرت سفينة ففي رواية الشعيري عنه عليه السلام: ما أخرج البحر فهو لأهلوه، وبالغوص فهو لمخرجه، وحملها ابن إدريس على يأسهم منه، فهو كالبعير يترك من جهده، وبعضهم على الإعراض عنه.

ولا تسمع دعوى هذه بنت أمتي، ولو قال: ولدتها في ملكي، وكذا لا تسمع البيّنة بذلك حتى يقول: هي ملكي وكذا البيّنة، وكذا ثمرة نخلي، بخلاف هذا الدقيق من حنطتي، والعزل من قطني، والدجاجة من بيضتي، والفرق الاتصال هنا.

الدروس الشرعية

وتسمع دعوى الدّين المؤجّل، والضمان المؤجّل، والتدبير، والاستيلاد وان لم يثبت كمال اثرها في الحال.

ولو ادّعى العبد حريّة الأصل، حلف مع عدم اشتهار حاله بالرقية كتكرّر بيعه في الأسواق، ولو ادّعى العتق، حلف السيّد.

ويجوز شراء الرقيق وإن لم يُعرف بالرقية عملاً بالظاهر، ولو احتيج إلى التّرديد في الدّعوى فالأقرب جوازه، كمن دفع إلى دلال ثوباً قيمته خمسة لبيعه بعشرة فانكره، فله أن يقول: لي عنده عشرة إن باع، أو خمسة إن تلف، أو ثوب إن كان باقياً.

ولو ادّعى على العبد فالغريم المولى وإن كانت الدّعوى بمالٍ، ولو أقرّ العبد تبع به، ولو كان بجناية وأقرّ العبد فكذلك.

ولو أقرّ المولى خاصّة لم يقتصر من العبد، ويملك المجنّي عليه منه بقدرها، ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو أنكر الملزوم لسماع الدّعوى عليه منفرداً.

درس [٢]:

في جواب الدّعوى يطالب المدّعى عليه بعد التحرير والتماس المدّعي مطالبته بالجواب:

وصحح الشيخ: إنّه لا يطالبه من دون التماسه، لأنّ الجواب حقّ المدّعي، ثمّ قوّى جوازه مراعاةً للعرف، فيقول: ماتقول فيما يدّعيه؟ فإن سكت لآفة توصل إلى فهمه، وإن سكت عناداً، أو قال: لا أجيب، ففي المبسوط قضية المذهب أن يقال له ثلاثاً: إمّا أجبت عن الدّعوى وإلا جعلتك ناكلاً وأحلفت المدعي.

واختار في النهاية: حبسه حتّى يُجيب، وقوّاه في المبسوط.

وإن أقرّ ألزم بالحقّ، فإن التمس المدّعي الحكم، حكم عليه بعد الوثوق بكمال المقرّ، فيقول: ألزمتك ذلك، أو قضيت عليك به، أو أخرج له منه.

كتاب الدعوى وتوابعها

فإن التمس كتابة محضر عليه فعل بعد المعرفة به، أو شهادة معترفين، أو قناعته بالحلية، حذراً من تواطئ الغريمين على نسب لغيرهما.
وقيل: يجوز الحكم وإن لم يلمس إتما للعرف، وإتما لأنه حق قد تعين للحاكم فوجب إظهاره.

ولو ارتاب الحاكم بالمقرّ توقّف حتّى يتبين، وإن أنكر الغريم الحقّ قال الحاكم للمدعي: ألك بيّنة؟ ولو كان عارفاً بأنّه موضع المطالبة بالبيّنة فللحاكم السكوت، فإن قال: لا بيّنة لي عارفه أنّ له يمينه، فيستحلفه باذنه، ولو تبرّع بها أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدعي، أو بالعكس لغت، فإذا حلف سقطت الدعوى وحرّمت المقاضاة وإن كان المدعي محقاً، إلّا أن يكذب نفسه بعد، ولا تُسمع بيّنته فيما بعد على الاصح، وفي المبسوط: تسمع، ذكره في فصل «فيما على القاضي والشهود»، وفي موضع آخر لا تسمع، وفصل ثالثاً بسماعها مع عدم علمه بها أو نسيانه، واختاره الحلبي وابن إدريس، وجنح إليه في المختلف، وقال المفيد: تُسمع إلّا مع اشتراط سقوطها، وفي النهاية: لا تسمع أصلاً، واختاره الفاضلان لصحيفة ابن أبي يعفور، عن الصادق عليه السلام وإن أقام خمسين قسامة.

وللحالف كتابة محضر بيمينه بعد المعرفة أو الحلية، وإن امتنع من اليمين قيل: يقضى بنكوله، والأقوى ردّ اليمين على خصمه.
ويستحب أن يقول له الحاكم ثلاثاً: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً ورَدَدْتُ اليمين، والواجب مرة.

ولو قضى بنكوله من غير عرض، فادّعى الخصم الجهل بحكم النكول، ففي نفوذ القضاء إشكال من ظهور عذره وتفريطه.
ولو سكّت بعد العرض له عليه، قضى عليه ولو رجع قبل حلف المدعي فالأقرب جوازه، ولو منعناه فرضي المدعي بيمينه فله ذلك.
وهل للمدعي إلزام المنكر باحضار المال قبل اليمين؟ قطع به الحلبي، وفي

الدروس الشرعية

المختلف لانصّ فيه وقوى تقديم اليمين.
ولو امتنع المدّعي عن اليمين سقطت دعواه في هذا المجلس وقيل: أبدأ،
وهو قوي، إلا أن يأتي ببيّنة ولو استمهل أمهل، بخلاف النكر فإنه لا يمهّل.
وحلف المدّعي كإقرار الخصم، فلا ينفذ على غيره، وقيل: كالبيّنة، وهو
بعيد، والفائدة في مثل إنكار الوكيل العيب ونكوله عن اليمين فيحلف المدّعي،
فإن جعلناها كالبيّنة ملك ردّه على الموكل، وإن جعلناها كالإقرار فلا.

تنبيه:

قد لا يمكن ردّ اليمين على المدّعي.
كما إذا ادّعى وصيّ يتيماً مالا له على آخر فأنكره ونكل عن اليمين.
وكما إذا ادّعى الوصي على الوارث إن الميت أوصى للفقراء أو بخمسة أو
زكاة أو حجّ فانكر الوارث ونكل.
فحينئذٍ يحبس المنكر حتّى يحلف أو يقتر، وفي اليتيم يؤخّر حتّى يبلغ
ويحلف، ويمكن القضاء بالنكول هنا ومثله.

لو قام شاهدان بدين لميت وارثه الإمام فإن حلف الإمام غير مشروع، بل
يحبس الخصم أو يقضى عليه، وإن قال: لي بيّنة، فللحاكم أمره بإحضارها، إن
كان لا يفهم إنّه موضع الأمر، فإذا حضرت لم يسألها الحاكم إلا بعد سؤال
المدّعي، ثم لا يقول: اشهدا، بل من كان عنده كلام ذكره إن شاء، فإن أجابا
بالفاسد أطرح، كقولهما: بلغنا أنّ له عليه، وإن قطعاً بالحق وطابق الدّعوى
بحث عن عدالتها، فإن علمها طلب من الخصم الجرح، فإن استمهله أنظر ثلاثاً،
وإن قال: لا جرح عندي: حكم بسؤال المدّعي.

ويستحبّ له أن يقول للغريم: أدّعي عليك بكذا ويشهد به هذان، وأنظرتك
جرح الشهود فلم تفعل وها أنا أحكم عليك، فلو طلب يمينه مع البيّنة لم تجب،
إلا مع تقديم دعوى صحيحة كإفاء أو إبراء.

كتاب الدعوى وتوابعها

ولو كانت الدعوى على غائب أو ميت أو غير مكلف استحلف، ولو قال لي بيّنة غائبة، ضرب له الحاكم أجلاً لإحضارها وكفل لخصمه، فيخرج عن الكفالة بمضيّ المدّة، قاله الشيخان، وليس له حبسه، وفي المبسوط والخلاف: ليس له إلزامه بكفيل، ومنع ابن حمزة من زيادة المدّة على ثلاثة.

درس [٣]:

في القضاء على الغائب:

يقضى عليه في الجملة سواء بعد أو قروب، ولو كان في المجلس لم يقض عليه إلا بعد علمه.

وفي المبسوط: لا يقضى على الحاضر في البلد إذا لم يمتنع عن الحضور، ثم هو على حجّته إذا حضر، فلو ادّعى فسق الشهود كلف البيّنة على الفسق حال الشهادة أو حال الحكم، ولو ادّعى قضاء أو ابراء أقام به البيّنة وإلا أحلف المدعي. ولا يشترط تعلق الحكم بحاضر كوكيل أو شريك عندنا، وإنما يقضى في حقوق الناس لافي حقوق الله تعالى، لأنّ القضاء على الغائب احتياط، وحقوق الله تعالى مبنية على التخفيف لغناه.

ولو اشتمل على الحقين، كالسرقة، قُضي بالمال دون القطع. ولا بدّ من اعتراف الغائب أنّه المحكوم عليه، أو قيام البيّنة بذلك، فلو أنكر وكان الوصف منطبقاً على غيره أو يمكن فيه المشاركة غالباً حلف، وإلا ألزم، وكذا لو كان المشارك له في الوصف ميتاً ودلّ تأريخ موته على براءته، ولو اشتبه الحال وقف الحكم.

ولو كان المحكوم به غائباً، ميّز العقار بالحدّ، وفي مثل الحيوان والقماش نظر، بين تميّزه بالصفات التي يعسر اجتماعها في غيره، كتحلية المحكوم عليه، وبين ذكر القيمة خاصّة وبين سماع البيّنة خاصّة، فلعلّ المتشبه يحمله إلى بلد الشهود، ولو امتنع لم يجبر إلا أن يتعدّر انتقال الشهود إليه ويرى الحاكم صلاحاً

الدروس الشرعية

في حمله أو بيعه على المدعي، فإن تلف قبل الوصول ضمن وإن لم يشتره، وكذا لو تلف بين يدي الحاكم ولم تثبت دعواه، ويضمن أجرته أيضاً، وحينئذ للمتثبت الامتناع إلا بكفيل على العين أو القيمة.

فرع:

لو أنكر المدعى عليه وجود هذا المدعى به عنده فالقول قوله، إلا مع البينة أو نكوله وحلف المدعي، فيجس المدعى عليه حتى يحضر، أو يدعي تلفه فيحلف ويغرم.

تنق:

لا عبرة بكتاب قاضي إلى قاضي وإن ختم. ولو أخبر أحدهما الآخر بالحكم أنفذه، ولو اقتصر على قوله: ثبت عندي لم ينفذ، ولو أشهد شاهدين على حكمه حضرا الواقعة، أو صورها لهما فشهدا عند آخر أنفذه.

ولا بد من كون الأول باقياً على العدالة ولا يقدح موته ولا عزله، أمّا المُنْفَذ إليه فتعيينه لغو، بل يجب على كل حاكم الأنفاذ وإن كان الأول باقياً على الشرائط.

فرع:

لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبية «كاحمد بن محمد» فأقرّ واحداً إنّه المعني بحكمه ألزم، وقيل: لا، لأنّه قضاء مبهم فيبطل من أصله، وهو بعيد.

درس [٤]:

في اليمين وهو مطلبان:

كتاب الدعوى وتوابعها

الأول:

محلتها مجلس الحكم، إلا مع العذر كالمريض وغير البررة، فيأذن الحاكم في إحلافه حيث يمكن.

وشرطها توجه دعوى صحيحة ومطابقة الدعوى والإنكار، والأقرب جواز أن يأتي المنكر بالأعم، وإن أجاب بالأخصر ووقعها بعد التماس الخصم، وعرض القاضي وتوليئه الإحلاف، إلا مع العذر.

وشرط الحالف البلوغ، فلو ادعى الصبي الاحتلام صدق من غير يمين، وإلا دار، إلا أن يكفي بامكان البلوغ في اليمين، وكذا لو ادعى الأسير الإنبات بعلاج فلا يمين.

ولو أوقع منبث عقداً فادعى الاستنبات ليفسده، فالأقرب عدم السماع إلا بينة، لمخالفة الظاهر، والفرق مراعاة الشبهة هناك لمكان القتل.

والعقل والاختيار والقصد وأن لا تكون الدعوى بما يوجب حداً.

وقال الشيخ: لو طلب القاذف يمين المقدوف على عدم الزنا أجيب، فيثبت الحد إن حلف وإلا فلا، وهو حسن لتعلقه بحق آدمي ونفى اليمين في الحد إذا لم يتعلق به حق آدمي ومنكر السرقة يحلف لمكان المال ويتوجه اليمين في إنكار النسب والنكاح والعق والرجعة.

ولا يشترط في الحالف العدالة، بل ولا الإسلام ولا الذكورة، وإنما يحلف من لو أقتر بالحق ألزم، فلو ادعى على الموصي دين أو على الموكّل والتمس حلف الوصي أو الوكيل لم يجز.

ولو أنكر الغريم وكالة مدعيها، وكان الحق عيناً لم يحلف، ولو كان ديناً فوجهان، أقربهما عدم الحلف، لأنه لا يؤمر بتسليم لا ينتفع به، وكذا لو ادعى عليه إحالة غريمه فانكر، ويحتمل هنا اليمين لوجوب التسليم لو أقتر، لتعلقه بحق المدعي، فلا يترك لتجويز ظلم المحيل.

والحلف أبداً على القطع، ففي فعل نفسه نفياً وإثباتاً وفعل غيره إثباتاً

الدروس الشرعية

لا يكفي نفي العلم، وكذا جنائية ماشيته التي فَرَطَ في حفظها على قول.
وفي نفي فعل غيره ونفي جنائية عبده يحلف على عدم العلم، وضابط العلم
مالا ريب فيه، فلا يكفي وجود خطئه ولا خط مؤثرته وإن ظن، والنية للمحقق منهما
فيوزي من الزمه المبطل باليمين، وتبطل لو استثنى فيها.
ولو اختلف رأي الحاكم والحالف فالمعتبر الحاكم ظاهراً وباطناً، وإن
كان المحكوم عليه مجتهداً على الأقرب.

الثاني:

الحالف إما منكر، أو مدع مع الردّ أو النكول أو اللوث في الدم أو مع
الشاهد الواحد أو مع الشاهدين في الميت وشبهه.
ولو أَعْرَضَ المدعي عن بيّنته أو عن شاهده وطلب إخلاف المنكر صحّ،
سواء كان قد سمعها الحاكم أو لا، فلو رجع فالظاهر الجواز ما لم يحلف المنكر،
ومنه الشيخ كيمين الردّ لو بذلها ثم استردها، وفي الأصل منع، ولو نكل
المنكر والحالة هذه ردّت اليمين على المدعي قطعاً، إذ ليست ما بذله، بل هي يمين
الردّ فلا يلزم من سقوط تلك على قول الشيخ سقوط هذه، وليس الاعراض طعناً
في الشهود.

ولو صرّح بكذبهم فطعن، فالأقرب عدم بطلان دعواه، والفائدة في إقامة
المنكر شاهداً على الطّعن فأنكر، فعلى البطلان يحلف معه لا على الصحة، لأنّ
الطّعن لا يثبت بالشاهد واليمين وإسقاط الدّعوى يثبت بهما.

ولا يمين على الوارث إلا أن يدّعي عليه العلم بالحق، أو بموت المورث وأنّ
في يده ماله، وفي الأوّل يحلف على نفي العلم، وفي الأخير على البتّ.
ولا يمين لإثبات مال الغير وفيما له به تعلق نظر، كغريم الميت إذا قام له
شاهد بدين، والمرتهن إذا قام شاهد بملك الراهن وامتنع من اليمين من النفع
ومن ثبوت الملك أولاً للغير.

وإذا حلف الورثة أو الموصي لهم، قُسم بينهم على الاستحقاق لا على

كتاب الدعوى وتوابعها

الأيّمان، ولو نكل بعضهم فلا نصيب له، ويؤخر نصيب غير الكامل حتى يكمل، فإن مات فلوارثه.

ولا يجوز الاقتصار على يمين واحدة من المنكر مع تعدد المدّعي، فإن رضوا بالواحدة، ففي جوازه نظر من حيث أنّه لا يزيد عن إسقاط الحقّ ومن اقتضاء الدّعوى اليمين، والأصل عدم التّداخل، والقولان نقلهما ابن إدريس.

ولا يمين على منكر حوّلان الحول، أو بقاء التّصاب أو مدّعي إخراج الزكاة، أو نقص الخرص المعتاد، أو ادّعى الاسلام قبل الحول ليسلم من الجزية. والتركة بحكم مال الميت المديون عند الشيخ في المبسوط والخلاف، لقوله تعالى «(من بعد وصيّة يوصي بها أو دين)» وقيل: يملكها الوارث، وإلا لبقيت بغير مالك.

ولم يشارك ابن الإبن عمّه لو مات أبوه بعد جدّه قبل إيفاء الدّين. والفائدة في بيعها قبل الإيفاء، وفي التعلّق بالنماء بعد الموت والزكاة، لافي المحاكمة والتخيير في جهة القضاء، فإنّهما ثابتان على القولين ولو لم يستوعبها الدّين انتقل الفاضل عن الدّين إليهم على القولين. ولا يمين إلّا بالله، وهو كافٍ إلّا في المجوسي فيضيف إليه مثل «خالق النور والظلمة» إمطة لتأويله.

وجوز الحلف بالأسماء الخاصّة ك«الرحمن». ولا يجوز الحلف بغير الله وأسمائه كالكتب المنزلة والأنبياء والأئمة عليهم السلام، وفي تحريمه في غير الدعوى نظر من الخبر والحمل على الكراهة. أمّا الحلف بالطلاق والعق والكفر والبراءة فحرام قطعاً. ويستحبّ التغليظ في الحقوق مطلقاً، إلّا المال فيشترط بلوغه نصاب القطع. فبالقول: «والله الذي لا إله إلّا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المدرك المهلك، الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية». وبالمكان كالكعبة والمقام والأقصى تحت الصخرة والمساجد في

الدروس الشرعية

المحراب.

والزّمان كالجمعة والعيدين وبعد العصر.

والكافر يغلّظ عليه بمعتقده، ولو امتنع الحالف من التغلّظ لم يجبر، ولو حلف على عدمه ففي انعقاد يمينه نظر، من اشتمالها على ترك المستحب ومن توقّم اختصاص الاستحباب بالحاكم.

وحلف الأخرس بالإشارة، وفي رواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: إنّ علياً عليه السلام كتب صورة اليمين على نحو ماسلف من التغلّظ في صحيفة، ثمّ خلطه وأمره بشربه، فامتنع فألزمه الدّين، وفيه دلالة على القضاء بالنكول.

درس [٥]:

في الشاهد واليمين، وفيه بحثان:

الأول:

يثبت القضاء بالشاهد واليمين عن النبي صلى الله عليه وآله، وعليه عليه السلام.

ومحلّه المال، أو ما غايته المال، كالدين، وعقد المعاوضة، وجناية الخطأ، وشبيه العمد، وقتل الحرّ العبد، والمسلم الكافر، والأب ابنته، والمنقلة، والمأومة، والجائفة.

وفي النكاح أوجه، ثالثها ثبوته بهما إنّ كان المدّعي المرأة.

والأقرب في الوقف الثبوت، إذا كان على معيّن لانتقاله إليه، على الأقوى.

وفي العتق قولان، وينسحب «أي ينجز» عليه التدبير والكتابة والاستيلاد.

نعم لا يقبل في الطلاق والخلع والرجعة والقذف والقصاص والولاء والولادة وعبوب الرجل والمرأة.

ولو اشتمل الحق على الأمرين ثبت المال، كالسرقة، ولو ادّعى أنّه رمى زيدا

كتاب الدعوى وتوابعها

عمداً فقتله، ونفذ السهم الى عمرو ثبت عمرو.
وفي الهاشمة التابعة للموضحة نظراً، من الشك في تباير الفعلين.

فروع اربعة:

الأول: لو قال الخارج: هذا العبد كان ملكي فحررته، فشهد له عدل، ففي حلفه قولان، يلتفتان إلى ثبوت العتق بذلك، أو إن المدعى به في الحال مال.
الثاني: لو ادعى استيلاء أمة في يد الغير، وأقام عدلاً، حلف وملكها وثبت لها الاستيلاء باقراره، ولا يثبت نسب الولد، فإن ملكها يوماً ومات عتقت من نصيبه.
الثالث: لو أقام شاهداً على خلعه، حلف لأن غايته المال، بخلاف ماله أقامت عليه شاهداً بالخلع.

الرابع: قال الفاضل: لو باع عيناً، فادّعت، فصّدق المتبايعان مدّعيا وأقاما شاهداً ببيعها من البائع، حلف البائع، فإن امتنع حلف المشتري.
ويشترط تقدّم الشهادة والتعديل على اليمين، والقضاء بهما على الأقوى، فيغرم الشاهد النصف لو رجع.

وفي اكتفاء ولد التآكل من الورثة بالشهادة السابقة وجهان، ولا إشكال في اكتفاء الغائب بها، وكذا الصبي والمجنون، وفي عدم اكتفاء الغائب من الموصى لهم بها، لانفصال ملكهم، بخلاف الورثة فإن الملك يثبت أولاً للمورث وهو واحد، ولو أحضر الوارث شاهداً آخر، قطع الفاضل: بوجوب إعادة الشهادة لأنها دعوى جديدة، ويشكل بعدم اشتراط اجتماع الشهود هنا.

ولو حلف الحاضر من الورثة أقر نصيب الغائب في يد المنكر في وجهه، وانتزعه الحاكم في آخر ثم الغائب إذا حلف شارك الأول في العين دون الدين.
ويشكل بالفتوى إن الشريك في الدين يأخذ نصيبه من شريكه.

الدروس الشرعية

فرغ:

لو أقام الحاضر أو الكامل شاهدين أخذ نصيبه، ونصيب الباقي يأخذه الحاكم عيناً كان أو ديناً، لثبوت الحق وكونه ولياً للغائب وغير الكامل، وربما توجه في الدين إبقاؤه في ذمة المدعى عليه وفيه بعد.

البحث الثاني: في اللواحق:

لو أقام بعض الورثة شاهداً بالوقف عليهم وعلى نسلهم حلفوا، فإن امتنعوا حكم بنصيبهم وقفاً باقرارهم، إلا مع مصادفة الدين المستوعب، إلا أن يقضوه، وكذا الوصية، ويحكم بنصيب الآخرين ميراثاً. ولو حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفاً، والباقي طلق بالنسبة الى الدين والوصية.

ثم البطل الثاني ليمين عليهم إن كان مرتباً، وإن كان تشريكاً حلفوا، إن حصل لهم علم بالتسامع الذي لا يبلغ الحاكم وشبهه «كالحضور» وقيل: إن المرتب كذلك، لأن الأخذ من الواقف، ولو نكل البطل الأول حلف الثاني في الموضعين، وربما قيل: ببطلان حقهم في وقف الترتيب بناء على إنهم يأخذون من البطن الأول وقد بطل حقهم بالنكول.

ولو أثبت إخوة ثلاثة وقف تشريك، فوجد لأحدهم ولد، فله الربع إن كمل وحلف، وإن نكل عاد الى الإخوة عند الشيخ، لأنه بامتناعه كالمعدوم، وردّ باعتراف الإخوة بأنهم لا يستحقونه، فيحتل صرفه إلى التاكل، ومنع بعضهم من رده إلى المدعى عليه لأنه أخذ منه بحجة شرعية، ويشكل بأن قاعدة اليمين مع الشاهد ينفيه.

ولو مات أحد الإخوة قبل كماله، غزل له فوق الربع نصف سدس منذ موته، فإن حلف أخذ وإلا ففيه الأوجه.

وبثبت بالشاهد الواحد في قتل العمد اللوث، فيحلف المدعى، إلا أن الأيمان عدد القسامة، ولا فرق بين شهادة العدل الواحد والمرأتين هنا، فيثبت بهما مع

كتاب الدعوى وتوابعها

اليمين مايثبت به، وربما قيل: لا يثبت بالمرأتين واليمين وهو متروك.

درس [٦]:

في تقابل الدعوى في الأملاك.

لو تداعيا عيناً متشبهتين ولا بينة حلفا واقتسماها، وكذا لو نكلا، وإلا فهي للحالف، فإن كان قد حلف يمين النفي حلف بعد نكول الآخر للاثبات، وإلا حلف يميناً جامعاً تقدّم فيها النفي أو الإثبات.

ولو تشبّث أحدهما حلف، وإلا حلف الخارج وانترعها.

ولو خرجا فذو اليد من صدقه الثالث وعليه اليمين للآخر، فان امتنع حلف الآخر وأغرم، ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما أو نكولهما، ولهما إحداهما إن ادّعى علمه، ولو أنكرهما حلف ولو قال: هي لأحديكما ولا أعرفه، احتمل القرعة واليمين، ولو كان لأحدهما بينة فهي له في الصّور كلها.

وإن أقاما بينتين وخرجا، فهي للأعدل شهداء، فإن تساوا فالأكثر مع اليمين قاله ابن بابويه والشيخ في النهاية، ومع التساوي القرعة واليمين، فإن امتنع حلف الآخر وأخذ، فإن امتنعا قُسمت نصفين، وإن تشبّثا فهي لهما، وإن خرج أحدهما قال أكثر القدماء: يرجح بالعدالة والكثرة، ومع التساوي الخارج اخذاً من رواية أبي بصير ومنصور عن الصادق عليه السلام.

وإن تشبّث أحدهما، واختلف قولاً الشيخ، ففي الخلاف الخارج أولى مطلقاً، وفي التهذيب إن شهدت بينة الداخل بالسبب فهي أولى ولو شهدت بينة الخارج بالسبب.

ورواية إسحاق بن عمار أنّ علياً عليه السلام قضى لداخل مع يمينه، ولو قضينا ببينة الداخل ففي وجوب اليمين قول للفاضل، ولم يوجبها في المبسوط بناءً على أنّ البينتين لاتساقطان.

واختلف في ترجيح تقديم الملك على اليد، فأثبتته في المبسوط ونفاه في

الدروس الشرعية

الخلاف محتجاً بالإجماع، على أن صاحب اليد أولى، ولو شهدت بيّنة الخارج بسبق يده ولم يتعرّض للملك له، اختلف قول الشيخ في الكتابين، فتارة رجع ذا اليد الآن، وتارة رجع من سبقت له اليد، والثاني خيرة المختلف، ويتفرّع عليه مالو ادّعى الخارج شراء العين من آخر ببيّنة، فإن شهدت للبائع بالملك فهو كقديم الملك، وإن شهدت له بالتسليم فهو كقديم اليد، ولو لم يتعرّض للملك والتسليم لم تسمع قولاً واحداً.

ولو أمكن التوفيق بين الشهود فلا تعارض، ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين، لا الشاهد واليمين.

وفي فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط، لو تقابل الشاهدان والشاهد واليمين في الوصية بالثلث لاثنتين أقرع، وهو صريح في التعارض والحكم بالقسمة فيما يتصور فيه الشركة، بخلاف النكاح والنسب فحينئذ تكفي القرعة في تحقق الحكم.

ولو أوجبنا اليمين فامتنعاً خرجا عن المدعى به، وإذا انتزع الملك ببيّنة مطلقة، حكم بتقديم ملك صاحبها على الشهادة بأقلّ زمانٍ لا غير، فعلى هذا لا يرجع المشتري على البائع، وتكون الثمرة والحمل للمدعى عليه.

فروع:

الأول: الأقرب سماع بيّنة الداخل للتسجيل وإن لم يكن خصم، وكذا لدفع اليمين عنه، كما في دعوى الودعي الردّ فإنّها مقبولة بيمينه ومع ذلك تُسمع بيّنته لدفع اليمين.

الثاني: لو شهدت بيّنة الخارج بالملك وبيّنة الداخل بالشراء من الخارج فلا تعارض، فتعمل ببيّنته، نعم تُزال يده قبل إقامتها لو كانت غائبة، كما تزال يد مدّعي هبة العين، وكما يؤمر مدّعي الإبراء بتسليم الدين ثم يثبت الإبراء، أمّا لو كانت البيّنة حاضرة سمعت قبل إزالة اليد وقبل التسليم.

كتاب الدعوى وتوابعها

الثالث: لو تشبنا فادعى أحدهما الكل والآخر النصف، حلف الأول واقتسماها، ولو خرجا أقرع بينهما في النصف مع اليمين، ولو امتنعا فللموعب ثلاثة الأرباع، وللآخر الربع.

وقال ابن الجنيدي: يقسم على ثلاثة إذا تشبنا، سواء أقاما بيّنة أو لا، نظراً إلى العول، وكذا في أمثالها من الفروض، وبه أفتى الفاضل في المختلف، لأن المنازعة وقعت في أجزاء غير متعينة ولا مشار إليها، فهي كضرب الديان مع قصور المال في المفلس والميت.

الرابع: لو تشبث مدعي الكل والنصف والثلث ولا بيّنة فهي أثلاث، ويحلفان للموعب، ويحلف الموعب وذو الثلث لذي النصف، ولا يحلفان لذي الثلث. ولو تعارضت بيّناتهم فعلى الحكم للداخل كما قلناه وعلى الآخر لابيّنة لمدعي الثلث، وينزع من يده للموعب ثلاثة أرباعه، ويقارع ذا النصف في ربه، ويقسم مع النكول والثلث الذي في يده للموعب، ولذي النصف ربع مافي يد الموعب، وتصحّ من أربعة وعشرين ثم تطوى إلى ثمانية.

الخامس: لو جامعهم مدعي الثلثين وأيديهم خارجة، وتعارضت بيّناتهم، فللموعب الثلث ويقارع ذا الثلثين في السدس، ويتقارعان مع ذي النصف في سدس آخر، ويتقارع الجميع في الثلث، ومع الامتناع من اليمين يقسم، ويصحّ من ستة وثلاثين، ولو فقدت البيّنات فكذلك، ولو أقام اثنان منهم البيّنة أو ثلاثة أزيلت دعوى الفاقد مالم يبق شيء، وقسم مايقع فيه التعارض بعد القرعة والنكول.

السادس: الصورة بحالها وتشبثوا، فمع عدم البيّنة أو تقديم الدّاخل يقسم أرباعاً ويحلف كل ثلاثة أيمان، ولو رضوا بيمين واحدة فيه الخلاف، ولو قدّمنا الخارج جُمع كل ثلاثة على مافي يد الرابع والفاضل عن الدّعاوى للموعب، ويقارع في المدعى به ويحلف، فإن نكل حلف الآخر، فإن نكلوا قسم، وتصحّ من اثنين وسبعين، ومنه يعلم لو كانوا أزيد كالخمس فصاعداً.

الدروس الشرعية

السابع: لو تشبث ثلاثة، فادّعى أحدهم النصف والآخر الثلث والآخر السدس، فإن صدّق مدّعي السدس مدّعي النصف فلا نزاع، فيسلم إليه السدس.

وإن عراه إلى غائب، فإن أقام مدّعي النصف البيّنة بتملك النصف، انتزع كمال السدس من يد مدّعي السدس، إن صدّق مدّعي النصف مدّعي الثلث على تملك الثلث، وإن كذّبه انتزع من كلّ منهما نصف السدس، لأنّه ادّعى سدساً مشاعاً فليس له تخصيص أحدهما به.

وإن اعترف مدّعي النصف بالسدس للغائب، وقال: إنّما استولى على سدسي مدّعي الثلث، أمكن انتزاعه من مدّعي الثلث إن فقد البيّنة، وإن كان له بيّنة وتحقق التعارض، بنى على ترجيح الدّاخل والخارج.

درس [٧]:

في العقود وفيه مسائل.

الأولى: لو ادّعى الشراء من المتشبهت وإقباض الثمن وأقاما بيّنتين متعارضتين، إما لاتحاد التاريخ أو لاطلاقه فيهما، أو في إحداهما مع تساويهما عدالّة وعدداً، فلا عبرة بتصديق البائع هنا على الأقوى، ويُقرع عند الشيخ، ويحتمل إعمالهما فيقسم والتساقط فيحلف المدعى عليه لهما لو أكذبهما.

وعلى القرعة يرجع من لم يخرج به بالثمن إذ لاتعارض فيه، ولو نكل الخارج عن اليمين حلف الآخر، ولو نكلا قسّمت ويرجع كلّ منهما بنصف الثمن، ولهما الفسخ عند الشيخ لعب التبعيض، ولعله يرى أنّ التنزّه عن اليمين عذر.

ولو فسخ أحدهما فلآخر الجميع، وفيه أوجه ثالثها وهو مختار الشيخ في المبسوط، الفرق بين كون الآخذ الأوّل أو الثاني، لأنّ القضاء للأوّل بالنصف إذا لم يتعقّبه فسخ يقرّر ملكه عليه بحكم الحاكم، فليس له نقضه بأخذ الجميع.

كتاب الدعوى وتوابعها

ونعني بالأول الذي فاتحه القاضي بتسليم التّصف فرضي، بخلاف ما إذا فسخ المُفَاتِح، فإنّ الثاني يأخذ الجميع قطعاً، لإيجابه بينة الجميع ما لم ينازع. والأقرب أنّ لكلّ منهما الأخذ، وفي وجوبه حينئذ احتمال من قضاء الشرع بالقسمة، ومن زوال النزاع وهو أولى.

الثانية: عكس الاولى، تدعى إثبات بيع الدّار من آخر وغرضهما الثمن منه، فإنّ صدّقهما قضى عليه، وإلا فالقول قوله، فإنّ أقاما بينتين متّحدي التاريخ أقرع، ومع النكول يقسم الثمن بينهما على الأصح، ويحتمل القسمة ابتداءً والتساقط، ولو اختلف التاريخ قضى عليه بالثمين.

ولو أطلقنا أو أحاديها قيل: بالتعارض، ويحتمل القضاء بالثمين لوجوب التوفيق بين البيّنتين مهما أمكن، ويمكن اختلاف التاريخ هنا، والقولان حكاها الشيخ ساكتاً عليهما، والأقرب الثاني.

لا يقال يمكن في المسألة السابقة التوفيق مع اختلاف التاريخ فيحكم بصحة البيعين، ويملك البائع الثمين بأن يبيعها ثم يشتريها ثم يبيعها على الآخر، لأننا نقول: صورة البيع ليست كافية لجواز أن يبيع مال غيره، بخلاف الشراء فإنّه لا يمكن أن يشتري مال نفسه، فشراؤه من الثاني مبطل ملكه.

الثالثة: بائعان ومشتريان، بأن ادّعى كلّ منهما أنّه اشتراها من آخر وأقبضه الثمن وأقاما بينتين، فإنّ تشبّثا قُسمت بينهما ورجع كلّ على بائعه بنصف الثمن، وإنّ تشبّث أحدهما بنى على ترجيح الدّاخل أو الخارج، فيرجع المرجوح بالثمن وإنّ خرّجا وتكافأت البيّتان أقرع على الأقوى.

ومع النكول يقسم ويرجع كلّ على بائعه بنصف الثمن، سواء كانت في يد أحد البائعين أو يد أجنبي، ولكلّ منهما الفسخ، وليس للآخر أخذ الجميع لو فسخ أحدهما لعدم عودِهِ إلى بائعه.

الرابعة: ادّعى عبداً العتق، وادّعى آخر شراءه من السيد، وتكافأت بينتهما، فإنّ كان في يد المشتري فهو داخل والعبد خارج، فيجري القولان، وإنّ كان في

الدروس الشرعية

يد السيد احتمل التنصيف لإعمال البيّنتين وسقوطهما، فيحلف البائع .
وإن أعملنا أحدهما أقرع ، ومع النكول يتحرّر نصفه ويملك نصفه، فإن
فسخ عتق كله، وإن أمسك ففي التقويم نظر من قيام البيّنة بالمباشرة ومن إعمال
بيّنة الشراء في النصف، وهو ينفي أصل العتق، فلا يحكم بثبوت العتق بالنسبة
إلى هذا النصف، ولأنه عتق قهري لا يقال تقدّم بيّنة العبد لأن له يداً على نفسه إن
قدّمنا الداخل، وإلاّ قدّمت بيّنة الشراء، لأننا نقول: إنّما يصير له يد بالعتق، وإلاّ فهو
في يد السيد أو المشتري.

الخامسة: ادّعى صاحب الدار إجارة بيتٍ بعشرة، فقال المستأجر: إنّما
أكثريت جميع الدار بعشرة ولابيّنة، احتمل تقديم المؤجر للأصل والتحالف،
وهو فتوى الشيخ.

فإن كان بعد مضيّ المدّة وتحالفا وجبت أجرة المثل على المستأجر .
وإن أقاما بيّنة عمل على الأسبق، فإن كان بيّنة الدار فلا بحث، وإن كان بيّنة
البيت صح العقدان، إلاّ أنّه ينقص من العشرة نسبة ما بين البيت والدار في القيمة،
ويحتمل الحكم بصحّة الإجاريتين مع عدم التعارض، لأنّ الاستئجار الثاني يبطل
ملك المستأجر فيما سبق، فإن اتحد التاريخ أعملنا أو سقطنا أو أقرع مع اليمين.

درس [٨]:

في الاختلاف في الإرث وشبهه، وفيه مسائل:
الأولى: ماتت امرأة وولدها، فادّعى الزّوج سبق موتها، والأخ سبق موت
ولدها، ولابيّنة، فتركة الولد لأبيه، وتركته الزّوجة بينهما بعد اليمينين، ولو أقاما
بيّنتين متكافئتين أقرع .

الثانية: لو مات مسلم عن ولدين، فادّعى الكافر منهما أو الرّق سبق إسلامه أو
عتقه على الموت ليشارك، وأنكره أخوه، حلف على نفي العلم إن ادّعاه عليه
وجاز التركة، ولو تعيّن وقت الإسلام واختلفا في تقدّم موت الأب عليه حلف

كتاب الدعوى وتوابعها

مدّعي تأخر الموت، ولو أقاما بيّنتين متناقضتين فالقرعة، ويحتمل تقديم بيّنة المسلم هنا لاشتمالها على زيادة، لأنّ التأريخ الآخر تتفق البيّتان فيه على الموت، ويضعف بأنّ بيّنة التأخر تشهد بالحياة في زمان بيّنة التقدّم فتحقق التناقض، وأضعف من هذا الاحتمال تقديم بيّنة التأخر بناءً على أنّه قد يغمى عليه في التأريخ المتقدم، فيظنّ الشاهد أنّ موته لأنه قدح في الشاهد.

نعم لو اقتصر على الإخبار بالموت من غير ذكر لواحقه القاضية بالعلم، توجه الاحتمال، ولا إشكال في تقديم بيّنة التأخر لو شهدت بتلك القران بأسرها، وزادت إنّ كان مغمى عليه ثمّ ظهرت حياته بعد ذلك حتى مات، كما أنّه لا إشكال في تقديم بيّنة التقدّم لو شهدت أنّه نبش من قبره في تاريخ التأخر ثم جعل في منزله وأعلم بموته، إذا لم تشهد بيّنة التأخر بأنّه كان حياً في الزمان المتخلل بين التاريخين.

الثالث: ادّعى أجنبيّ شراء العين من المورث، أو الزوجة أصدقائها، فادّعى الوارث الإرث وأقام بيّنة، بنى على تقديم الخارج، والوجه تقديمه هنا قطعاً، لشهادة بيّنته بما يخفى على الأخرى، ولو كانت العين في يد أجنبيّ لا يدّعيها فكذا.

أمّا لو تناقضا قطعاً بأنّ يدّعي الشراء في وقت بعينه، فتشهد البيّنة بموته قبل ذلك، فالقرعة قويّة، وكذا لو شهدت بأنّه كان غائباً عن موضع دعوى العقد بحيث لا يمكن حضوره في ذلك الوقت.

الرابعة: ادّعى عيناً في يد أجنبيّ له ولشريكه في الإرث وأقام بيّنة ذات خبرة باطنية ومعرفيّة متقدّمة، فشهدت بأنها لا تعلم وارثاً غيرهما، سلّمت إليهما، ولو كان أحدهما غائباً سلّم إلى المدّعي نصيبه، ولو لم تكمل البيّنة بأنّ شهدت بنفي علمها وارثاً آخر، ولاخبرة لها أو لها خبرة ولم تشهد بنفي وارث آخر، لم يسلم إلى المدّعي شيئاً إلاّ بعد البحث، بحيث لو كان وارث أظهر فيسلّم مع الضمان بناءً على جواز ضمان الأعيان، والأقرب عدم الاكتفاء بالكفالة.

الدروس الشرعية

ولو كان الوارث محجوباً أعطي مع الكمال، وأرجئ لامعه، فإذا بحث دفع إليه بضمين.

ولو كان ذا فرضٍ أعطي الأقل، إلا مع الكمال أو البحث والضمان. ولو صدق التشييت المدعي على عدم وارث غيره، فلا عبرة به إن كان المدعى به عيناً على الأقوى، وإن كان ديناً أمر بالتسليم، والفرق المنع من التصرف في مال غيره لا في مال نفسه.

الخامسة: علق عتق عبده بعده بقتله، فأقام بيته به، وادعى الوارث موته بيته، فإن تناقضنا جزماً فالقرعة، وإلا فدمت بيته القتل لأن كل قتل ميت وليس كل ميت قتيلاً.

وقال الشيخ: يقرع للتعارض وأطلق، وابن إدريس تقدم بينة العبد للزيادة وأطلق، وفي المختلف تقدم بيته لأنه خارج.

السادسة: خلف عبيد كل منهما ثلث ماله، فأقام كل منهما بيته بالعتق سواء كان الشهود ورثاً أو لا.

فإن علم السابق صح خاصة، وإن جهل أو علم الاقتران أقرع، وحلف الخارج إن ادعى سبق، وإلا حلف الآخر، وإلا تحرر نصف كل منهما، واحتمال أعمال البيتين فيقسم كما في الأملاك باطل عندنا، للنص على القرعة في العبيد. ولو شهدت البيتان بالسبق فالقرعة أيضاً، لكن إن خرجت على من شهد له الوارثان فلا بحث، وإن خرجت على الآخر أحتمل عتق ثلثي الثاني.

السابعة: الصورة بحالها إلا أن قيمة أحدهما سدس المال، والآخر ثلثه. فإن خرج بالقرعة الخسيس عتق كله ومن الآخر نصفه، وإلا عتق النفيس وحده.

ولو كانت الشهادة بالوصية بالعتق فكذلك في القرعة مع جهل الحال أو علم الاقتران.

الثامنة: شهد أجنبيان بالوصية بعتق سالم الثلث ووارثان برجوعه عنه إلى

كتاب الدعوى وتوابعها

غانم الثلث، احتمال القبول لخروج الثلث من يده، ولانظر إلى أعيان الأموال وعدمه لأنه كالخصم للمرجوع عنه، فيحتمل على هذا عتق سالم وثلاثي غانم. وكذا لو شهد لزيد عدلان بالوصية بعين فشهد وارثان أنه رجع عنها إلى عمرو.

درس [٩]:

في اللواحق.

لا يلحق الولد بأبوين فصاعداً عندنا، ولا بالقائف وخبر المدلجي مأول، وإنما يلحق بالفراش المنفردة والدعوى المتفردة، ولو اشترك الفراش أو الدعوى فالقرعة مع عدم البينة أو وجودها من الطرفين.

وتقبل دعوى من عليه ولاء وإن تضمن إزالة إرث المولى.

ولو تداعى الزوجان متاع البيت ففي صحيحة رفاة عن الصادق عليه السلام: له ما للرجال ولها ما للنساء ويقسم بينهما ما يصلح لهما، وعليها الشيخ في الخلاف.

وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عنه عليه السلام هو للمرأة، وعليها وعليه الاستبصار، ويمكن حملها على ما يصلح للنساء توفيقاً. وفي المبسوط يقسم بينهما على الإطلاق، سواء كانت الدار لهما أو لا، وسواء كانت الزوجية باقية أو لا وسواء كان بينهما أو بين الوارث، والعمل على الأول.

ولو ادعى أبو الميثة إعارتها بعض متاعها فكغيره، وفي مكاتبة جعفر بن عيسى: يجوز بغير بينة، وحمل على حذف حرف الاستفهام الإنكاري والحمل بعيد والحكم أبعد.

واستحب الشيخ في المبسوط أمر الخصمين بالصلح، والحلبي يعرض عليهما الصلح فإن أجابا رفعهما إلى من يتوسط بينهما ولا يتولاه بنفسه، لأنه نصب

الدروس الشرعية

لقطع الحكم لا للشفاعة، وقال المفيد: ليس للحاكم الشفاعة بالنظرة ولا غيرها، بل يبت الحكم، وقطع ابن إدريس بجواز أن يُشير عليهما بالصلح ويأمرهما به، ونقل عن بعض المتفقه منعه ونسبه إلى الخطأ، وفي التحقيق لانزاع في المسألة. ومنع الحلبي التوصل بحكم المخالف إلى الحق إذا كان الغريمان من أهل الحق، ولو كان أحدهما مخالفاً جاز، وظاهره أن ذلك مع إمكان التوصل بغيره.

وحكم بوجوب إخراج المحبوسين إلى الجمعة والعيدين لرواية عبد الرحمن بن سيابة عن الصادق عليه السلام، وتوقف في وجوبه ابن إدريس لعدم تواتر الخبر وللشك في الإجماع عليه.

واعتبر الحلبي في القاضي سعة الحلم ليدفع به سفه السفیه، والزهد، وحرم مجالسة حكام الجور، لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام، ولم يجوز الحكم بالعلم لغير المعصوم في حقوق الله تعالى، وحرم الدعوى إلا مع العلم، فلو صرح بالتهمة أو لَوَّح بذلك لم تُسمع دعواه، وقال: ليجعل القاضي للدرس والمذاكرة والمناظرة وقتاً.

وقال الصدوقان وجماعة: تجب التسوية بين الخصمين في النظر، وهو حسن مروى عن علي عليه السلام، واستحبّه سَلَّارُ والفاضل في المختلف. وأوجب ابن الجنيد في التزكية أن يقول عدل: عليّ وُلِّي، وجعله في المبسوط أحوط.

واعتبر ابن الجنيد في تصرف الوصي على اليتيم والسفيه مراجعة الحاكم، وربما حمل على الندب.

ولو التمس الخصم حبس خصمه بعد إقامة البينة بالحق للتعديل أجيب عند الشيخ، وكذا لو أقام العبد بينة بالعتق وسأل التفريق حتى يعدلها أجيب عنده، لأصالة العدالة.

وقد صرح في الخلاف بالاكْتفاء بالإسلام وعدم معرفة الفسق محتجاً

كتاب الدعوى وتوابعها

بالإجماع وبأنَّ النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وآله، ما كان يبحث عن الاستزكاء، وكذا الصحابة والتابعون، وإنما أحدثه شريك بن عبد الله القاضي، ومال إليه في المبسوط عملاً بظاهر الأخبار، كمرسلة يونس عن الصادق عليه السلام إذا كان ظاهره مأموناً جازت شهادته ولا يُسأل عن باطنه.

ورواية ابن أبي يعفور: تعطي اشتراط علم العدالة، وعليه المعظم. وأوجب ابن حمزة العمل على المعسر إذا كان له حرفة، لرواية السكوني عن انصاف عليه السلام: إن شئتم أجروه وإن شئتم استعملوه، ورواه في النهاية وظاهره في الخلاف عدم وجوب التكسب على المعسر، لقوله تعالى «فنظرة إلى ميسرة» وقطع به ابن إدريس وفي المختلف اختار الأول، لأنَّ القادر على التكسب ليس بمعسر حتى يُنظر، وهو حسن.

ولا يجب على الغريم دفع الوثيقة إلى المديون عيناً كان الحقُّ أو ديناً، لأنها حجة له، لو ظهر استحقاق المقبوض نعم يجب الإشهاد، وقال ابن حمزة: يجب إن كان الحق ديناً وجعل تولي القضاء مستحباً لمن ليس له كفاية في المعاش، أوله كفاية ولا شهرة له بالفضل، فإن كان له كفاية وشهرة كره له. ويقضي في الخصم لصاحب المعاهد، عملاً برواية جابر المشهورة في قضاء علي عليه السلام.

ولو التمس أحدُ الدَّيِّين حكم الإسلام أجبر الآخر، لرواية هارون بن حمزة عن الصادق عليه السلام.

وروى البرقي عن علي عليه السلام: إنه قال: يجب على الإمام أن يحبس فساق العلماء، وجُهاال الأطباء ومغاليس الأكرباء.

كتاب القسمة

يستحب للقاضي نصب قاسم كامل مؤمن عدل عارف بالحساب، وإن كان عبداً ولا يراعى فيمن تراضى به الخصمان ذلك، ولو اشتملت على تقويم لم يكف الواحد، بل لابد من العدلين، إلا مع رضى الشريكين.

وقسمة المنصوب تُلزم بالقرعة وغيره، يعتبر بعدها تراضيهما في قسمة الرد خاصة، وأجرته على المتقاسمين بالنسبة على الأقوى، إن لم يكن بيت مال.

وكل متساوي الأجزاء يجبر الشركاء على قسمته عند طلب بعضهم، وتجاوز القسمة خرساً، إذ ليست بيعاً، قال الشيخ، والأحوط اعتبار خارصين.

ومختلف الأجزاء حيث لا يفحش نقص القيمة، ولا اشتمل على رد كذلك، وإلا فهي قسمة تراضى.

ولو طلب أحدهم قسمة الأعيان المتساوية الأجزاء بعضها في بعض، لم يجبر الممتنع، بل يُقسم كل نوع على حدته.

ولو أمكن تعديل الثياب والعبيد بالقسمة، قسّمت قسمة إجبار، ولو تضرر أحد الشريكين دون الآخر بالقسمة أجبر غير المتضرر بطلب الآخر دون العكس.

وفي المبسوط لا يجبر أحدهما لتضرر الطالب، وهذا حسن إن قُسر التضرر بعدم الانتفاع، وإن قُسر بنقص القيمة فالأول أحسن.

والعلو والسفل في الدار يقسم بعضاً في بعض، مع إمكان التعديل إجباراً،

الدروس الشرعية

ولو طلب قسمة كلّ على حدته لم يجبر.
وتُقسم الأرض وإن كان فيها زرع ولما يقسم، ولو اقتسماه جاز إن ظهر،
وفي المبسوط لا يجوز لعدم إمكان تعديله وإن كان سنبلاً، أما لو كان قصيلاً فإنه
يجوز قسمته.

ولو طلبا قسمة الأرض والزرع بعضاً في بعضاً في بعض فلا إجبار، وكذا
القرحان المتعددة، والدكاكين المتجاورة.

وقال القاضي: إذا استوت الدور والأفرحة في الرغبات قسّمت بعضاً في
بعض، قال: وكذا لو تضرّر بعضهم بقسمة كلّ على حدته جُمع حقه في ناحية،
بخلاف البستان المختلف الأنواع فإنه يقسم بعضاً في بعض.

وتجوز قسمة الوقف من الطلق لا الوقف وإن تعدّد الواقف والمصروف،
وإذا أريد قسمة الأرض مثلاً، صحّحت المسألة على سهامهم، ثم عدلت بالتقويم لا
بالمساحة، وجعل للسهم أول يعينه المتقاسمون، وإلا الحاكم.

وكتبت أسماؤهم لا أسماء السهام حذراً من التفريق، وتردّد في المبسوط في
كتابة الرقاع بعدد الرؤوس أو بعدد السهام نظراً إلى سرعة خروج صاحب
الأكثر، وحصول الغرض.

ولو ادعى الشريك الغلط في القسمة أو في التقويم ولا بينة، حلف الآخر،
وفي المبسوط: إذا ادعى الغلط في قسمة التراضي، كاختصاص أحدهما بالعلو
والآخر بالسفل، أو كان فيهما ردّ وكانا قد اقتسما بأنفسهما، لم يُلْتَفِت إليه، لأنّه إن
كان مبطلاً فظاهر وإن كان محققاً فقد رضي بترك هذه الفضلة، ويشكل بإمكان
عدم علمه بها حال القسمة، فالوجه السماع حينئذٍ.

قيل: ولا تقبل شهادة القاسم إن كان بأجرة، وإلا قبلت لعدم التهمة
ولا يحلف قاسم القاضي لأنّه حاكم.

ولو ظهر في المقسوم استحقاق جزءٍ مشاعٍ نقضت، خلافاً للمبسوط فإنه
تردّد، ولو كان الجزء متعيناً وإخراجه لا يخلّ بالتعديل لم تنقض، وإلا نقضت،

كتاب القسمة

ومنه أن يلزم بسدّ طريقه أو مجرى مائة.
ولا يضمن أحدُ الشركاء دَرَكَ ما يُحدثه الآخر من غرسٍ أو بناءٍ لو ظهر
الاستحقاق.

ولو اقتسم الورثة ثم ظهر دينٌ وامتنعوا من ادائه، نُقضت القسمة ولو امتنع
بعضهم بيع نصيبه والقسمة بحالها، والوصية بجزءٍ من المقسوم، تبطل القسمة،
بخلاف الوصية بالمال المطلق، فإنّها كالدين.

والمهاياة بالزمان وبالمكان كسكنى أحدهما بيتاً، والآخر آخر، جائزة
وليست لازمة، وإن استوفى أحدهما فيغرم الأجرة، ولا يجبر الممتنع عليها وإن
كانت القسمة ممتنعة، نعم ينتزعه الحاكم ويؤجره عليهما إن كان له أجرة.

وحق الاستطراق ومجرى الماء عند الإطلاق باقٍ على ما كان عليه، وعند
الشرط بحسب الشرط حتى لو شرط سدّ طريق أحدهما جاز، خلافاً للقاضي.

ويُجبر الولي على القسمة في مواضع الإجماع وإن انتفت الغبطة للموّلّي عليه.
وللحاكم القسمة بين أصحاب اليد وإن لم يثبت عنده الملك، وللشيخ قولٌ
بالمنع. نعم لا يسجل بالملك إلا مقيداً باليد، وقال ابن الجنيّد: لا يقسم حتى
يشيع الحال بين الجيران، وينتظر مدة يمكن أن يحضر مدّع فيها.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

يجب تحمّل الشهادة إذا دُعي إليها على الكفاية، عند معظم الأصحاب، لقوله تعالى: ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا، فسره الصادق عليه السلام بالتحمّل، وابن إدريس تستحب الإجابة وهو نادر.

أما الأداء فواجب على الكفاية إجماعاً، ولو خاف الشاهد ضرراً غير مستحق سقط سواء كان به أو بأحد من المسلمين، وقيد في النهاية وجوب التحمّل بأن يكون أهلاً لها.

والأهليّة تحصل بأمر عشرة:

أولها: البلوغ، فلا تُقبل شهادة غير المميّز إجماعاً، وتقبل شهادة بالغ العشر في الجراح ما لم يبلغ النفس، بشرط الاجتماع على المباح وعدم تفرقهم وروي الأخذ بأول قولهم، وقيل: تقبل شهادة بالغ العشر مطلقاً. وثانيها: العقل، ولو دار جنونه قبلت شهادته مقيماً بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل والأداء.

وثالثها: التّقطن لمزايا الأمور، فتردّ شهادة المغفل والأبله ومن يغلب عليه النسيان، إلّا في الأمر الشهير الذي لا يرتاب فيه.

ورابعها: الإسلام، فلا تقبل شهادة غير الذمي من الكفار، وتقبل شهادة بالوصيّة لا بالولاية عند عدم عدول المسلمين، وإن لم يكن في السفر، خلافاً

الدروس الشرعية

للمبسوط وابن الجنيّد والحلي للآية، وحسنة هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام.

ويشترط عدالتهم من دينهم، ويرجّحون على فساق المسلمين هنا. وأوجب الفاضل إخلاف الذمي هنا بعد العصر بصورة الآية. وفي قبول شهادة أهل الذمة لملتهم وعليهم، خلاف أثبت الشيخ في النهاية، لرواية سماعة، وفي الخلاف أيضاً إذا ترافعوا إلينا، والأكثر على المنع، ولو اختلفت الملتان كاليهود والنصارى لم يُقبل قطعاً، إلا ما رواه الصدوق عن عبيد الله الحلي، عن الصادق عليه السلام، من جواز شهادتهم على غير أهل ملتهم. وخامسها: الإيمان، فلا تقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً، ويُحتمل عندي انسحاب الخلاف هنا.

ويعلم الإسلام والإيمان بالإقرار، ولا فرق في المخالف بين المقلّد والمركب، والاختلاف في الأمور السمعية غير الإجماع لا يقدح في العدالة، كما لا يقدح في الفروع العقلية مثل الإثبات والنفي والمعاني والأحوال وبقاء الاعراض وحدوث الإرادة.

وسادسها: العدالة، وهي هيئة نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروءة بحيث لا يلزم بالكبائر ولا يصير على الصغائر.

والكبيرة كل ذنب توعد الله عليه بخصوصه بالعقاب، وعدت سبعاً وهي إلى السبعين أقرب، وقد حققناه في القواعد والصغيرة النادرة غير قاذحة وإن أمكن تداركها بالاستغفار، خلافاً لابن إدريس.

ويظهر من كلام بعض الأصحاب أنّ الذنوب كلّها كبائر نظراً إلى اشتراكها في مخالفة أمره تعالى ونهيه، وإنّما تُستثنى الصغائر بالاضافة إلى ما فوقها، فالقبلة المحترمة صغيرة بالنسبة إلى الزنا وكبيرة بالنسبة إلى التظنر.

ولا يصير ترك السنن إلا أن يظهر منه التهاون بها. وأما المروءة فهي تنزيه النفس عن الدنائة التي لاتليق بأمثاله، كالسخرية،

كتاب الشهادات

وكشف العورة التي يتأكد استحباب سترها في الصلاة، والأكل في الأسواق غالباً، ولبس الفقيه لباس الجندي بحيث يسخر منه، وبالعكس. ولا يقدح في المروءة الصنائع الدنيئة كالكنس والحجامة والحيافة وإن استغنى عنها.

ويفسق القاذف مالم يلاعن أو يُقيم البيّنة أو يصدّقه المقدوف، ويزول بأن يتوب بكذب نفسه ويوري باطناً إن كان صادقاً، وقيل: فيه: يخطئ نفسه في الملاء، ويضعف بأنّه قذف تعريضي، وبأنّ الله تعالى ستم القاذف الذي لا يأتي بالشهود كاذباً، والاستمرار على التوبة صلاح للعمل.

واللّاهي بالعود والزمر والطبل والطنبور وشبهه، فاعلاً ومستمعاً، وكذا الدف بصنج وغيره إلا في الأملاك والختان فيكره المجرد عن الصنج. وشارب المسكر خمراً أو نقيعاً أو نبيداً أو فضيخاً أو تبعاً أو مزرراً أو جقة، وفي حكمه العصير إذا غلى واشتد ولم يذهب ثلثاه، والفقاع وإن اعتقد حلّه. والمغتني بمدّ صوته المطرب المرجع، وسامعه وإن كان في قرآن أو اعتقد إباحته، ويجوز الحداء للإبل وشبهها.

وهاجى المؤمنين والمتغزل بالمرأة المعروفة المحرّمة لاغيره من الشعر وإن كره الاكثار منه وإظهار الحسد للمؤمن والبغضاء. ولبس الذهب والحريّر للرجال في غير الحرب.

والقمار حتّى بالجوز والبيض والخاتم والنقيري الأربعة عشر، واستعمال النرد والشطرنج وإن لم يكن فيه رهان، وإتخاذ الحمام للرّهان، إمّا للأنس وإنفاذ الكتب فجائز، والتفترج كذلك على الأقرب وإن كره، وإن سُتّي لعباً وابن إدريس جعل اللعب بها قادحاً لقبحه، ورواية العلاء بن ستيابة عن الصادق عليه السلام تدفع قبحه، وفيها نصّ على قبول شهادته.

الدروس الشرعية

درس [١]:

وسابعها: طهارة المولد، فتردّ شهادة ولد الزنا ولو في اليسير على الأصح، لأنّه شرّ الثلاثة، وعليه معظم الأصحاب والأخبار الصحيحة، وفي المبسوط إيهام قبول شهادته في الزنا، وفي النهاية تقبل في الشيء الدون لرواية عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام، لا يجوز إلّا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً، ويعارضها أكثر منها وأصح.

وليس ردّ شهادته لكفره كما قاله المرتضى وابن إدريس، وإنما تردّ شهادته مع تحقق حاله، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثرت مالم يحصل العلم. وثانها: إنتفاء التهمة، وليس كلّ تهمة تدفع الشهادة بالإجماع، فإنّ شهادة الصديق لصديقة والوارث لمورثه بدين مقبولة وإن كان مشرفاً على التلف مالم يرثه قبل الحكم، وكذا تُقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذِينَ ولو أخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يعرضوا لذكر ما أخذ لهم في شهادتهم، قيل: لا تُقبل، والقبول قوي، وما هو إلّا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض، وكما لو شهد الاثنان بوصية مشتركة من تركية وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منهما أيضاً.

ولاتردّ شهادة غرماء المديون له بمالٍ قبل الحجر، ولا شهادة السيد لمكاتبه في احد قولي الفاضل.

ولو شهد الوصي بمالٍ لليتيم فالمشهور الرد، وقال ابن الجنيّد: تقبل، ودفع بأنّ الوصيّ متهم بالولاية على المال، وفي تأثير، هذه التهمة نظر وخصوصاً في مالٍ لا أجره له على حفظه أو إصلاحه.

ولنذكر أسباب التهمة المعتبرة:

فمنها: ما يجزّ بشهادته نفعاً، كالشريك فيما هو شريك فيه، إذا اقتضت الشهادة مشاركته، والوارث بجرح مورثه لأنّ الدية تجب له عند الموت بسبب هذا الجرح، فيلزم أن يكون شاهداً لنفسه، والوصي في متعلّق وصيته، وغرماء

كتاب الشهادات

المفلس والميت، والسيد لعبد.

ومنها: أن يدفع ضرراً كشهادة العاقلة بجرح شهود جنابة الخطأ، وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي، وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على خلاف.

ولو شهد لاثنتين بصيغة واحدة منهم في أحدهما ففي تبعض الشهادة نظر، من أنها واحدة ومن تحقق المقتضي في أحد الطرفين والمانع في الآخر، وهو أقرب، وكذا كل شهادة مبغضة.

ومنها: العداوة الدنيوية وإن لم تتضمن فسقاً، وتحقق بأن يعلم من كل منهما السرور بمساةة الآخر وبالعكس، أو بالتآذف، ولو كانت العداوة من أحد الجانبين، اختص بالقبول الخالي منها دون الآخر، وإلا لملك كل غريم ردّ شهادة العدل عليه بأن يقذفه ويخاصمه.

ولو شهد العدو لعدوه قبلت إذا لم تتضمن فسقاً.

وأما العداوة الدينية فغير مانعة لقبول شهادة المسلم على أهل الأديان، ولا تقبل شهادة أهل البدع عندنا لخروجهم عن الأيمان، وإن اتصفوا بالإسلام، أو لفسقهم.

ومنها: الحرص على الأداء قبل استنطاق الحاكم، فلو تبرع قبله ردت في حق الآدمي، ولا فرق في التبرع قبل الدّعوئ أو بعدها، ولا يصير بالردّ مجروحاً ولا تردّ في حقوق الله تعالى، ولو اشترك الحقّ فالظاهر الردّ.

وفي مثل السرقة يثبت القطع دون الغرم على تردّد.

وأما الطلاق والعناق والرّضاع والخلع والعفو عن القصاص فله فيها حقّ غالب، ومن ثمّ لم تسقط بالتراضي، فيحتمل قبول التبرع فيها.

والوقف العام الأقرب فيه القبول، بخلاف الخاصّ إن قلنا بالانتقال إلى الموقوف عليه.

وفي شراء الأب وجهه، لأن الغرض عتقه، ويدفعه أنّه إن ثبت بغير عوض فهو

الدروس الشرعية

إجحاف بالبائع، وإن ثبت بعوضٍ توقف على الدَّعوى، والفرق بينه وبين الخلع عسير، وغايته أنَّ العوض في الخلع غير مقصود بذاته بخلاف الثمن في شراء الأب، ويحتل ثبوت العوض في الخلع والثمن في العتق بشهادة التبرع تبعاً لحق الله تعالى، إذ قد ثبت تبعاً مالا يشبهُ أصلاً.

وأما احتمال ثبوت الطلاق مجرداً عن العوض في الخلع فهو أبعد، ولو كان المدعي الابن فالقبول قوي، وكذا لو كان مدعي الخلع الزوجة، وفي كون النسب من حقوق الله تعالى احتمال، لأنَّ الشرع أثبت الأنساب ومنع قطعها، فهي كالعتق.

ومنها: التعيين برّد الشهادة، فلو شهد المستتر بالفسق فردّت، ثم تاب قبلت في كلِّ شيء إلا فيما ردّ فيه، لأنَّ الطبيعة تبعث على إثبات الصدق بعد التعبير بالرد فيورث تهمة، وأبلغ منه لو تاب في المجلس لتقبل الشهادة، ولو قيل: بالقبول مع تحقق عدالته وتوبته كان وجهاً.

أما الفاسق المعلن فيقبل، ولو ردّت شهادته إذا تاب، بل قال الشيخ رحمه الله: يجوز أن يقال له: ثبّ أقبل شهادتك، وهذا يتم إذا علم منه التوبة لله بقرائن الاحوال، وفي النهاية أطلق القول بقبول شهادته أيضاً إذا صار عدلاً، وقال ابن إدريس: يستثنى الطلاق، وهو بناء على أنه لم يحضره شاهداً عدلاً، إذ لو حضره وماتا أو غابا فشهد الفاسق به فردّت، ثم أعادها بعد العدالة سمعت، وكذا لو فسق الشاهدان بعد الطلاق، ثم شهدا، ثم عدلا فاعادها.

ولو شهد الكافر والصبي والعدو ثم زالت الموانع قبلت قطعاً، لأنَّ الردّ جرى بأسباب ظاهرة لاثمة فيها.

فرع:

هل يملك الحاكم سماعَ شهادته هؤلاء؟ الأقرب لامع علم المانع، لعدم الفائدة ويحتمل أن يصغي إلى شهادة الفاسق ثم يردها زجراً له عن الفسق، إذا ظنَّ

كتاب الشهادات

أنّ ذلك يؤثّر فيه .

تنبيه:

ليس من التهمة البعضية، فتقبل شهادة جميع الأقرباء لأقربائهم حتى الابن والأب، ولا تشترط الضميمة في شهادة الوالد لولده أو عليه، وكذا الأخ والزوجان، وقيد في النهاية بضميمة عدل في الجميع، وفيه بُعد .

ولاعن التهمة الاختباء للتحلل لأنه ربما كان سبباً في الأمر بالمعروف، نعم يستحبّ له إعلام المشهود عليه في الحال لئلا يكذّبه في الملأ، فيتعرض للتعزير .

ولاشهادة البدوي على القروي وبالعكس، وخالف ابن الجنيّد في المسألتين فقال: ليس للمختبئ أن يشهد، قال: وكذا لو شرط المقرّ على الشاهد أن لا يشهد امتنع من الشهادة، ومنع من قبول شهادة البدوي على القروي، إلا فيما كان بالبادية ولم يحضره قروي، أو كان بالقتل بغير حضرة قروي .

وفي شهادة الأجير لمستأجره خلاف، فقبلها ابن إدريس، وقال: الصدوقان والشاميتان والطرابلسي والحلي والشيخ: لا يقبل له مادام أجيراً، لرواية العلاء وزرعة، وفي رواية أبي بصير يكره شهادته له، وقال الفاضل: يردّ مع التهمة كشهادة الخياط والقضار لدافع الثوب إليه .

وتقبل شهادة الضعيف .

وأما السائل بكفه فالمشهور عدم قبولها، لصحيح علي بن جعفر عن أخيه، ولموثقه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام، لأنّه يرضى إذا أعطي ويسخط إذا مُنِع، وفيه إيماء إلى تهمة، واستدرك ابن إدريس من دعت الضرورة إلى ذلك، وهو حسن، وفي حكم السائل بكفه، الطفيلي .

وتاسعها: الحرية، واختلف فيها الأصحاب، فمنعها ابن أبي عقيل مطلقاً، وابن الجنيّد إلا على العبد أو الكافر، والحليّ منعها على سيده وله، والمعظم على القبول مطلقاً، إلا على السيد جمعاً بين الروايات وتوهم التهمة لمكان سلطة السيد عليه،

الدروس الشرعية

ولو تحرّر بعضه قيل : تبعضت، والأقرب إنّه كالقنّ.
وعاشرها: انتفاء تهمة العقوق، فلو شهد الولد على والده ردّت عند الأكثر،
ونقل الشيخ فيه الإجماع والآية، وخبرنا داود بن الحصين وعلي بن سويد يعطي
القبول، واختاره المرتضى وهو قوي، والإجماع حجة على من عرفه، وفي حكمه
الجدة وإنّ علا على الأقرب.

درس [٢]:

المعتبر باجتماع شرائط حال الأداء إلى الحكم لا حال التحلّل، فلو تحلّل
ناقصاً ثمّ كمل حين الأداء سمعت، ولو طرأ الفسق أو الكفر أو العداوة بعد الأداء
قبل الحكم لم يحكم به على الأقوى، وقال الشيخ وابن إدريس: يحكم لصدق
العدالة حال الشهادة، وللفاضل القولان.

وقيل: إنّ كان حقّاً لله لم يحكم وإلاّ حكم، ولو اشتمل على الحقيّن
كالقصاص والقذف، غلب حقّ آدمي.

وفي السرقة يحكم بالمال خاصّة، ولو تجدد بعد الحكم وقبل الاستيفاء
استمر في غير حقّ الله تعالى، لبنائه على التخفيف، ولو كان بعد الاستيفاء فلا
نقض مطلقاً.

ولو ثبت مانع سابق على الحكم نقض مطلقاً.
فان كان قتلاً أو جرحاً فالدية في بيت المال ولو باشره الولي على الأصح،
إذا كان بحكم الحاكم، إلاّ أن يعترف بطلان الدّعوى.
وإنّ كان مالاً استعيد، فإنّ تلف فبدله من المحكوم له، فإنّ أعسر ضمنه
الحاكم عند الشيخ ثمّ يرجع عليه.

ولو مات الشاهد بعد الإقامة حكم وان عدلوا، ولو غدلوا بعد الموت.
وتقبل شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرؤية، ولو تحلّل الشهادة مبصراً ثم
كفّ جازت إقامتها إن كانت ممّا لا يفتقر إلى البصر وإلاّ اشترط معرفته بالمشهود

كتاب الشهادات

عليه قطعاً باسمه ونسبه، أو يعرفه عنده عدلان أو يكون مقبوضاً بيده، وكذا في تحمّل الشهادة على ما يحتاج إلى البصر يفتقر إلى أحد الثلاثة، ويصحّ كونه مترجماً عند الحاكم.

والأصمّ مسموع في المبصرات، وفي رواية جميل عن الصادق عليه السلام: لو شهد بالقتل أخذ بأول قوله لابثانيه، وعليها الشيخ وأتباعه ولم يقيدوا بالقتل، والأكثر على إطلاق قبول شهادته وهو الأصح، وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو مجروح.

والأخرس إذا فهمت إشارته بترجمين عدلين قبلت شهادته، وليس المترجمان فرعين عليه، ولا تكفي الإشارة في شهادة التاطق، ومن شهد بمعرّفين فهو الأصل.

والضابط في تحمّل الشهادة العلم، بالسمع والرؤية أو بهما معاً، فيكفي الاستفاضة في تسعة: - النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعق والرق، والمراد بها إخبار جماعة يتأخّم قولهم العلم، وقيل: محصّله وقيل: يكفي الشاهدان بناء على اعتبار الظن.

ولو شهد بالملك وأسنده إلى سبب يثبت بالاستفاضة، كالإرث قبل، ولو كان لا يثبت بها كالبيع والغنيمه قبل في أصل الملك لا في السبب.

وتظهر الفائدة في ترجيحه على مدّع آخر، ومتى اجتمع في ملك استفاضة ويذوّ وتصرف بلامنازع فهو منتهى الإمكان، فللشاهد القطع بالملك، وكذا كلّ واحد من الثلاثة على الأقوى، واليد أقوى من الاستفاضة مع المعارضة.

ولا يجوز الإقامة إلا مع الذكر ولا عبدة بالخط وإن أمن التزوير عند الحلين، وقال الأكثر: إذا كان المدّعي ثقة وشهد آخر ثقة أقامها، لرواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام.

وتجب إقامة الشهادة عند دعاء المدّعي وإن لم يكن استدعاه، وقال ابن الجنيّد والشيخ والحلي: لا تجب إلا مع الاستدعاء إلا أن يخاف بطلان الحق.

الدروس الشرعية

ولو كان صاحب الحق لا يعلم بشهادتهما وجب عليهما تعريضه، إن خافاً بطلان الحق بدون شهادتهما وكانا عدلين، ولو كان أحدهما عدلاً وجب عليه، وفي وجوب التعريف على الفاسق تردد، أقربه الوجوب لتوقع العدالة بالتوبة. ويكره أن يشهد لمخالف إذا خشي ردّ شهادته عند الإقامة.

وليست الشهادة شرطاً في النكاح ولا في غيره من العقود، نعم يستحب وخصوصاً في النكاح والرجعة والبيع، وهي شرط في وقوع الطلاق، قيل: وفي التبرئ من ضمان الجريرة وفي رجوع المالك بالأجرة لو هرب عامل المساقاة واستاجر عليه ونوى الرجوع ولم يثبت.

ولابدّ عند الإقامة من إتيان الشاهد بلفظ الشهادة فيقول: «أشهد بكذا أو أنا شاهد الآن بكذا، أو شهدت عليه»، ولو قال «أعلم أو أتيقن أو أخبر عن علم أو حق»، لم تسمع قاله بعض الأصحاب.

ويجوز أن يشهد على مبيع بصفات توافق عليها المتعاقدان، وإن لم يعرفه الشاهد، فيشهد بما سمع منهما.

درس [٣]:

لابدّ من موافقة الشهادة للدعوى، وتوافق الشاهدين معاً لا لفظاً، فلو قال أحدهما: غصب، وقال الآخر انتزع قهراً أو ظلماً قبل، بخلاف ما لو قال أحدهما: باع، وقال الآخر: أقرّ بالبيع، وكذا لو كانت الشهادة على عقدٍ اختلفا في زمانه أو مكانه أو صفته بطلت.

وحيث لا تكاذب بين الشاهدين له الحلف مع أحدهما، قيل: وكذا لو تكاذبا، لأنّ التعارض إنّما يكون بين البيّنات الكاملتين.

ولو شهد أحدهما أنّه أقرّ بألف والآخر بألفين، ثبت الألف بهما والآخر باليمين.

ولو شهد أحدهما أنّه أقرّ بالعربية والآخر بالأعجمية قبل مع اختلاف

كتاب الشهادات

الزمان، ومع اتحاده بحيث لا يمكن الاجتماع ثرة الشهادة للتكاذب، قيل: ولو شهد على مقرّ بألف فطلب المقر له أن يشهد له ببعضها جاز، لاستلزام الكل جزءه.

ولو قال المدعي: لا يئنة لي، ثم أحضرها شمعت، فلعله تذكر أو كان لا يعلم، وأولى منه لو قال: لا أعلم، ثم أحضرها.

وتنقسم الحقوق بالنسبة إلى الشهود أقساماً.

أحدها: ما لا يثبت إلا بشهادة أربعة رجال، وهو اللواط والسحق.

وثانيها: ما لا يثبت إلا بأربعة أو ثلاثة وامرأتين، وهو الزنا الموجب للرجم، فإن شهد رجلان وأربع نساء يثبت الجلد لا الرجم فإن شهد رجل وست نساء أو انفردت النساء، فلا ثبوت، وفي الخلاف يثبت الجلد برجل وست نساء.

وظاهر ابن الجنيّد مساواة اللواط والسحق للزنا في شهادة النساء، ومنع بعض الأصحاب من قبول رجلين وأربع نساء في الجلد، واختاره الفاضل وظاهر رواية الحلبي ثبوته.

وأما الإقرار بالزنا ففي اشتراط شهود أصله أو الاكتفاء بشاهدين وجهان، والفائدة لافي الحدّ، بل في نشر الحرمة، وفي سقوط حدّ القذف عن القاذف، لو أقام شاهدين بإقرار المقدوف بالزنا، وقوى في المبسوط الشاهدين.

وثالثها: ما لا يثبت إلا برجلين، وهو إتيان البهيمه والسرقة وشرب الخمر والردة والقذف والطلاق والرجعة والعدة، والخلع على قول، والوكالة والوصاية والتسبب والهلال، والجناية الموجهة للقود على قول، والعق والولاء والتدبير والكتابة، وقوى في المبسوط ثبوت العق بشاهدين وامرأتين، وفي الخلاف نفاه، والتكاح عند المفيد - رحمه الله تعالى - وسلاّ وابن إدريس، وأحد قولي الشيخ، وأثبتته الصدوقان وجماعة برجل وامرأتين، لرواية محمد بن الفضل عن الرضا عليه السلام، وغيرها، وبازائها رواية السكوني عن عليّ عليه السلام، والثبوت قوي، والبلوغ والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وضبط

الدروس الشرعية

الأصحاب ذلك، وكلّ ما كان من حقوق الآدميين ليس مالاً ولا المقصود منه المال.

ورابعها: ما يثبت برجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين أو امرأتين ويمين، وهو ما كان مالاً أو الغرض منه المال، كقتل الخطأ وجرح العمد المشتمل على التعزير، كالهاشمة والمنقلة، أو مالا قود فيه، كقتل الوالد ولده والمسلم الكافر والحر العبد، ومشاركة العمد الخاطئ على قول الشيخ في الخلاف بإسقاط القود عنها، بخلاف شريك الأب في قتل الولد.

وعقود المعاوضات كالبيع والإجارة والفسوخ والديون والقراض والغصب.

وحقوق الأموال كالخيار والأجل والشفعة والوصية له وقبض نجوم المكاتب حتّى الأخير، على قول قوي للشيخ حيث أطلق، والوقف على الأقرب إذا كان خاصاً، وفي النهاية والمقنعة والرسالة لم يذكر سوى الذين في الثبوت بالشاهد واليمين، وابن إدريس منع من قبول امرأتين ويمين في ذلك. ولو اشتمل الحق على حق الله تعالى كالسرقة ثبت بذلك المال دون القطع.

قيل: ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح، ثبت المهر دون العقد وفيه بعد للتنافي بخلاف السرقة.

وخامسها: ما يثبت بشهادة الرجال والنساء منفردات ومنضّمات، وهو ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً، كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرّضاع على الأقوى، ومنع ابن البراج من قبول شهادة الرجال فيما لا يجوز لهم النظر إليه، وهو ضعيف.

وسادسها: ما يثبت بشهادة رجل واحد، وهو هلال شهر رمضان عند سلاّ - رحمه الله تعالى -، وفي الإفطار عند تمام الثلاثين على هذا القول نظر، أقربه ذلك، لأنّه قد يثبت ضمناً ما لا يثبت صريحاً، كالنسب والولادة.

كتاب الشهادات

وسابعها: ما يثبت بشهادة امرأة واحدة، وهو الوصية بالمال والاستهلال، فيثبت ربع الوصية وربع الميراث، وبالمرأتين النصف وبثلاث ثلاث الأرباع وبأربع الجميع، كل ذلك بغير يمين، ولو حلف مع المرأتين ثبت الجميع، وظاهر ابن البراج اشتراط تعذر الرجال، وتبعه ابن إدريس، ولا يجوز للمرأة تضعيف المال فيصير ما أوصى به الربع، فلو فعلت قبل ظاهراً، وفي استباحة المشهود له ذلك مع علمه بالحال نظر أقرب به ذلك إن علم بالوصية. ولو شهد عدل واحد ففي الحاقه بالمرأة أو بالمرأتين أو سقوط شهادته أو التفصيل بعلم الموصى له بالوصية فيحلف معه، وإن لم يُعلم الحق بالمرأة أوجه وأشكل منه الخنثى.

وثامنها: مقاله المفيد - رحمه الله تعالى -: من قبول شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يطلع عليه الرجال، كعيوب النساء والعذرة والحيض والنفاس والولادة والاستهلال والرضاع، ولو لم يوجد إلا امرأة مأمونة قبلت، ونحوه قول سلاّر.

تنبيهات:

ذهب الحسن وابن الجنيد إلى قبول شهادة النساء مع الرجال في الطلاق وهو نادر، مع أن في المبسوط ذلك، وفيه قبول شهادتهن منضعات في قتل يوجب القود.

وفي النهاية يجب بشهادتهن الدية لا القود، واختاره جماعة والفاضل، جمعاً بين الأخبار.

وبالغ الحلبي فأنبت بشهادة المرأة الواحدة ربع دية النفس، وبالمرأتين النصف لئلا يطل الدم.

ومنع في الخلاف وموضع من المبسوط من قبول امرأتين ورجل في الودعة، وحمله الفاضل على دعوى الودعي لا المالك، ويشكل بأن الودعي ينفي

الدروس الشرعية

عنه الضمان وهو مال .

درس [٤]

في الشهادة على الشهادة:

وإنما تجوز مرة، فلا تُسمع إظهار الفرع على شهادته.
ومحلها حقوق الناس، حتى القصاص والعق والطلاق، لا حقوق الله تعالى
كالحدود.

وفي حد السرقة والقذف خلاف من مراعاة الحقيين.
ولو أقرّ بالزنا أو اللواط أو إتيان البهائم ثبت بشاهدين على ما مر، وتُسمع
الشهادة عليهما في نشر الحرمة، وتحريم البهيمة أو بيعها لافي الحد والتعزير.
ويجب على كلّ شاهد شاهدان ليثبت شهادته بهما، وتكفي شهادة الاثنين
على كلّ من الشاهدين، بل يجوز أن يكون الأصل فرعاً لآخر بناءً على أن شهادة
الأصل تثبت بشهادة الفرع.

ولو قلنا يقومون مقام الأصل في إثبات الحق. اشترط مفايرة الشهود، وهذا
ضعفه الشيخ - رحمه الله تعالى -.

وفيما تقبل فيه شهادة النساء على كلّ امرأة أربع، وقيل: لا يكون النساء
فرعاً وهو ضعيف، وإنما تُقبل شهادة الفرع عند تعذر الأصل بموت أو غيبة أو
خوف أو مرض وشبهه، ويكفي في ذلك مشقة الحضور، ونقل في الخلاف قبول
شهادة الفرع مع إمكان حضور الأصل، وجنح إليه، وفي رواية محمد بن مسلم
تلويح ضعيف إليه.

ولو حضر الأصل بعد الحكم فلا أثر ولا يسقط الفرع وافق أو خالف، ولو
قال الأصل: لم أشهده، قال جماعة: يعمل بالأعدل، فإن استويا طرحت شهادة
الفرع.

وابن الجنيّد قال لو شهد عليه اثنان لم يلتفت إلى جحوده، وفيه إشارة إلى أن

كتاب الشهادات

تعتذر الحضور غير معتبر، وقال المتأخرون لاحكم للفرع هنا وافق أو خالف، وبالأول صحيح عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام.

ولابد من العدالة في الأصل والفرع، فإن عدله الفرع وإلا بحث الحاكم، ولو طرأ فسق بعد الاسترعاء قبل الحكم اطرحته، وكذا لو استرقه المشهود عليه، ولا يمنع طرئان العمى.

ولابد من تعيين شاهدي الأصل، فلا يكفي أشهدنا عدلان، وليس عليه أن يشهد على صدق شاهد الأصل.

ثم مراتب التحمل ثلاث:

الأول: الاسترعاء، وهو قوله: أشهد على شهادتي أنني أشهد لفلان على فلان بكذا، وهو أعلاها.

الثاني: أن يسمع شهادته عند الحاكم.

الثالث: أن يسمعه يقول لاعدد الحاكم: أشهد أن لفلان على فلان كذا بسبب كذا، ولا ريب في جواز الشهادة في المرتبتين الأولتين، غير أنه يقول في الأولى: أشهدني، وفي الثانية سمعته يشهد عند الحاكم، وفي الثالثة احتمال أقرب الجواز، لأن العدل لا يتسامح إلى مثل هذه الغاية أما لو لم يكن يذكر السبب فلا شهادة، لاعتیاد التسامح بمثله.

ويخلق بالمرتبة الثانية قوله: عندي شهادة مثبتة، أو مجزومة بأن على فلان لفلان كذا، وكذا لو قال: شهادة لا أرتاب فيها، أو لا أشك.

ويلحق بالأول أن يسمعه يسترعي شاهداً آخر، إلا أنه لا يقول: أشهدني، بل أشهد فلانا بحضرتي.

درس [٥]:

في الرجوع:

إذا رجع الشاهدان قبل الحكم لم يحكم، وإن رجعا بعد الحكم بالمال

الدروس الشرعية

غُرماً للمشهود عليه وإن كانت العين قائمة أو لم يستوف المال على الأصح، وفي النهاية تستعاد العين القائمة، وفي الوسيلة كذلك.

وإنه لو كان قبل استيفاء الحق نقض الحكم، ولاريب في أن الرجوع فيما يوجب الحد قبل استيفائه يُبطل الحد، سواء كان لله أو للإنسان، لقيام الشبهة الدارئة.

ولو اصطلاح الغريم بعد الحكم على قدر ثم رجعا، غُرماً أقلّ الأمرين، ولو أبرأه فلا رجوع.

ولو رجع أحدهما أغرم نصيبه، ولو زادوا على اثنين فالمغروم موزع على الجميع على الأصح، ولو كان رجلٌ وعشر نسوة، فعليه السدس، وقيل: النصف، وعلى كلّ واحدٍ نصف السدس.

ولو قال شهود القتل: تعمدنا الكذب، اقتصر منهم ومن بعضهم وردّ عليه ما زاد عن جنائته، وإن قالوا أخطأنا فالدّية، ولو تفرّقوا في العمد والخطأ فعلى كلّ واحدٍ لازم قوله، ولو تأوّل المتعمّد بظنّ أنّه لا يقبل قوله، قيل: يقتصر منه، كما يقتصر من قتل مريضاً بضربٍ لا يقتل مثله، لظنّه صحته.

ولو رجع أحدُ الأربعة في الزنا، اختصّ بالحكم، وفي النهاية، إن قال: تعمدت، قُتل وردّ الباقيون عليه ثلاثة أرباع ديتّه، وإن قال: أوهمت، فعليه ربع الدّية، ويظهر ذلك من كلام ابن الجنيّد وقصر الحلّيون الحكم على المقرّ.

ولو رجعا عن الطلاق قبل الدّخول أغرما النصف الذي غرّمه، لأنّه كان معروضاً للسقوط بردّها أو الفسخ لعيب، وبعد الدخول لاضمان، إلّا أن نقول بضمان منفعة البضع فيضمنان مهر المثل، وأبطل في الخلاف ضمان البضع، وإلّا لحجر على المريض في الطلاق، إلّا أن يخرج البضع من ثلث ماله.

وفي النهاية لو رجعا عن الطلاق بعد تزويجها ردّت إلى الأوّل، وضمننا المهر للثاني، وحمل على تزويجها لباحكم الحاكم.

ولو رجعا عن الشهادة للزوج بالنكاح وقد دخل، غُرماً لها الزائد عن

كتاب الشهادات

المستى من مهر المثل، إن كان، ولو طلق قبل الدخول فلا غرم، ولو كانت الشهادة للزوجة ورجعا غرما للزوج ما قبضته إن لم يكن دخل، وإلا فالزائد عن مهر المثل من المستى إن كان.

ولو رجعا عن الشهادة بالمكاتبة، فإن رد في الرق فلا شيء، إن كان قد استوفى منافعه، وإلا احتمل ضمان أجرتها، وإن عتق بالمكاتبة ضمنا القيمة، لأن ما قبضه كسبه فلا يحسب عليه، ولو أراد السيد تعجيل غرمهما لزمهما نقص قيمة المكاتب عن القن، وكذا لو رجعا عن الشهادة بالاستيلاء.

ولو رجعا عن الشهادة بالعتق غرما القيمة، ولو كان عن التدبير فالظاهر عدم الرجوع، لقدرة على نقضه، إلا أن يكون مندورا، وقلنا بعدم جواز الرجوع. ولو رجعا بعد موته أغرما للورثة، ويحتمل التفرغ للوارث وإن رجعا في حياة المورث، إذ لا يجب عليه إنشاء الرجوع لنفع الوارث، فنفوذ عتقه مسبب عن الشهادة.

ولافرق بين العمد والخطأ في ذلك كله سوى الدم، نعم يُعزّر المعترف بالعمد دون المخطئ.

ولو ثبت التزوير نُقض الحكم وعُزّروا وشهّروا وغُرموا مافات بشهادتهم، وإنما يثبت التزوير بقاطع كعلم الحاكم، لاشهادة غيرهما، لأنّه تعارض، ولا بإقرارهما لأنّه رجوع.

كتاب القضاء والشهادات

دليل الموضوعات العام

كتاب الشهادات	١٧١	الخلاف	
في شهادة القاذف	١٧٥	كتاب آداب القضاء	٣
في التحفظ في الشهادة	١٨٠	مسألة الجرح والتعديل	٨
في ما يجب على المؤمن القيام بالشهادة	١٨٥	كيفية جزاء شاهد الزور	٢٠
في الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين	١٨٧	كتاب الشهادات	٢٥
في موضع اليمين	٢٠٠	في أن المغني فاسق	٥١
فصل آخر	٢٠٣	في أن الغناء محرّم	٥١
في النكول عن اليمين	٢٠٨	في كراهة إنشاء الشعر	٥٢
في من تُقبل شهادته ومن لا تقبل	٢١٣	كتاب الدعاوى والبيّنات	٦٣
في الشهادة على الشاهد	٢٢٦	مسائل تعارض البيّتين	٦٧
في الرجوع عن الشهادة	٢٤١	إختلاف الزوجين في متاع البيت	٧٦
كتاب الدعاوى والبيّنات	٢٥٣	المبسوط	
في تعارض البيّتين	٢٥٩	كتاب أدب القضاء	٨١
في الدعوى في الميراث	٢٦٧	في كتاب قاضٍ إلى قاضٍ	١٢١
في الدعاوى في وقت دون وقت	٢٧٥	في ذكر القاسم	١٣٢
في ذكر دعوى الولد	٣٠١	في ما على القاضي في الخصوم والشهود	
في متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان			١٤٨
	٣٠٥	القضاء على الغائب	١٦١

٣٤٣	في مستند الشهادة
٣٤٤	في الشاهد واليمين
٣٤٥	في الشهادة على الشهادة
٣٤٧	في الرجوع
٣٤٨	في اتحاد الشهادة
٣٤٩	في مسائل متعددة

تلخيص المرام

٣٥٣	كتاب القضاء والشهادات
٣٥٣	في شروط القاضي
٣٥٧	في الدعوى المجهولة
٣٦١	في القاسم
٣٦٣	في الأعيان
٣٦٨	في الشهود

الدروس الشرعية

٣٧٧	كتاب القضاء
٣٧٨	قضاء التعميم
٣٧٩	قضاء التحكيم
٣٨٠	درس (١) في عزل القاضي
٣٨٢	درس (٢) في آداب القضاء
	درس (٣) في الواجبات من آداب القضاء
٣٨٥	
٣٨٧	درس (٤) في ما يقضي به القاضي
٣٨٨	فائدة
٣٩١	كتاب الدعوى وتوابعها
٣٩٣	درس (١) في ما يجوز لصاحب العين
٣٩٤	درس (٢) في جواب الدعوى
٣٩٧	درس (٣) في القضاء على الغائب
٣٩٨	درس (٤) في اليمين
٤٠٢	درس (٥) في الشاهد واليمين

نزهة الناظر

٣١١	مواضع لا تقبل فيها شهادة النساء
٣١٢	الذين لا يقبل إقرارهم
٣١٣	من يسمع قوله
	مواضع يقبل قول المدعي فيها من غير يمين
٣١٣	

تبصرة المتعلمين

٣١٧	كتاب القضاء والشهادات
٣١٨	في كيفية الحكم
٣١٨	في الإستحلاف
٣١٩	في المدعي
٣٢٠	في صفات الشاهد
٣٢٠	في بقية مسائل الشهادات

إرشاد الأذهان

٣٢٥	كتاب القضاء
٣٢٥	في صفات القاضي وآدابه
٣٢٦	في الآداب
٣٢٧	كيفية الحكم
٣٢٩	في الدعوى
٣٣١	في الإستحلاف
٣٣٢	في القضاء على الغائب
٣٣٤	في متعلق الاختلاف
٣٣٤	في ما يتعلّق بالأعيان
٣٣٥	في العقود
٣٣٧	في الميراث
٣٣٧	في نكت متفرقة
٣٣٩	في الشهادات
٣٣٩	في الصفات
٣٤١	في الشروط الخاصة

درس (١) في طهارة المولد ٤٢٤	درس (٦) في تقابل الدعوى ٤٠٥
درس (٢) في اجتماع الشرائط في الشهود	درس (٧) في العقود ٤٠٨
٤٢٨	درس (٨) في الاختلاف في الإرث ٤١٠
درس (٣) في توافق الشهادات . . . ٤٣٠	درس (٩) في اللواحق ٤١٣
درس (٤) في الشهادة على الشهادة ٤٣٤	كتاب القسمة ٤١٧
درس (٥) في الرجوع ٤٣٥	كتاب الشهادات ٤٢١





